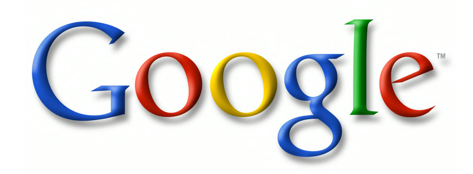



LIBRERIA INGLESA
UME & WALKER
mada 357 SANTIAGO


SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

CÓDIGO

DE

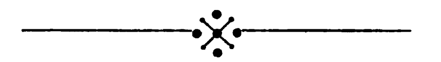
PROCEDIMIENTO CIVIL

ANOTADO

POR

David Toro Melo i Aníbal Echeverría i Reyes

(EDICION OFICIAL)



SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA, LITOGRAFÍA I ENCUADERNACION BARCELONA
Calle de la Moneda, 807 a 843

1902

MINISTERIO DE JUSTICIA

Certifico que el testo de los artículos de este CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, anotado por los señores Toro Melo i Echeverría i Reyes, está conforme con el auténtico de la edicion oficial de dicho Código.

Santiago, 8 de noviembre de 1902.

RICARDO ANGUITA,
Subsecretario.

Séanos permitido poner al frente de este libro los nombres de nuestros amigos i correlijionarios,

Señores:

Don Manuel Ejidio Ballesteros,

,, Luis Antonio Vergara i

,, Eduardo Opaso Letelier,

como homenaje, mas que a sus otros merecimientos, a su consagracion al estudio del derecho patrio, a que se han dedicado estas personalidades de nuestro foro.

Santiago, 15 de noviembre de 1902.

David Toro Melo.

Aníbal Echeverría i Reyes.

INTRODUCCION

Mui discutidas han sido las ventajas de coleccionar en un solo cuerpo las leyes que forman un sistema completo de lejislacion sobre una materia determinada. Sin embargo, la discusion ha sido doctrinaria i aunque notables autores, como Savigny y Walter, Cooper i Park, han impugnado la codificacion, otros, no ménos notables i sin duda en mayor número, se han pronunciado decididamente en su favor.

El inconveniente de los códigos consiste para aquellos autores en que una vez promulgados se aplazan las modificaciones por un piadoso respeto, hasta el momento en que son ya inevitables, i entónces se reforma la lejislacion toda entera trastornando por completo la jurisprudencia; cuando ésta principia a afirmarse, en el trascurso de algunos años, se presentan nuevas reformas que se rechazan con terror, para no lanzarse de nuevo en el campo de las innovaciones. Por eso, Savigny dice que codificar es someter a una sociedad a ser juzgada por un sér muerto que no se presta a las modificaciones de la vida. Los que así piensan preferirian el edicto anual del pretor romano a las grandes obras de codificacion que nos ha legado el siglo pasado.

Pero estas ideas no han prevalecido, i la jeneralidad de las naciones han codificado sus leyes i han revisado sus códigos, sin que en la práctica se hayan hecho sentir aquellos inconvenientes. En el estado

actual de la ciencia jurídica no son ya discutibles las ventajas de este sistema, hasta el punto de que la única nacion que ha sido refractaria a la codificacion de sus leyes principia a reaccionar, pues no hace muchos años se presentó al Parlamento ingles un proyecto de Código de Procedimiento Penal.

Entre nosotros, la esperiencia ha demostrado que no ha sido mas hacedera su reforma porque se dictaran leyes especiales, ni que se considerara vedado penetrar en el campo de las innovaciones por haberse coleccionado las principales en un solo cuerpo. Comprueban este aserto las leyes sobre el juicio ejecutivo, implicancias i recusaciones (en la parte que establece el procedimiento), del recurso de nulidad i de los juicios cuya cuantía no excede de mil pesos; i los Códigos Civil, de Comercio i de Minería. Las primeras, no obstante las deficiencias que en algunas de ellas se notaban i el gran número de años que han permanecido vijentes, no han sido modificadas, i, en cambio, los segundos han esperimentado reformas de importancia, hasta el punto de haberse revisado en su totalidad el último de dichos Códigos.

Tampoco es exacto que las modificaciones que aconseja la práctica de las instituciones jurídicas o el progreso de las ideas, traigan como necesaria consecuencia la reforma de una lejislacion entera, puesto que la sociedad, interesada en el mantenimiento de las relaciones de derecho que la rijen, solo tolera innovaciones que, sin perturbar las bases fundamentales sobre las cuales aquéllas reposan, aseguren su eficacia i determinen con mayor precision su alcance i trascendencia.

En el derecho procesal, como en las demas ramas de la ciencia jurídica, existen principios fundamentales que no es dado al hombre alterar i que constituyen, por decirlo así, la trama de las diversas disposiciones de órden secundario destinadas a afianzarlos en su ejercicio. Así, por ejemplo, reconocido el derecho de defensa como uno de los que tienen su oríjen en la naturaleza humana, lójico es que la

parte citada tenga un plazo para comparecer a la citacion; pero de nada serviria la existencia de aquel derecho si la lei no establece la forma en que debe hacerse la citacion, ni fija el tiempo de la comparecencia en condiciones de no hacer ilusoria la defensa ni la garantía del plazo que la lei natural le acuerda. Si bien los principios a que nos referimos escapan a toda innovacion, las reglas que de ellos se derivan están sometidas a las continjencias del medio social en que deben aplicarse, de las costumbres, de la organizacion política de los pueblos i de la naturaleza misma de los derechos a cuyo esclarecimiento deben contribuir.

Debemos reconocer que los que han colaborado en la redaccion del Código de Procedimiento Civil se han sometido a este criterio. Se propusieron, en primer término, llenar los vacíos de la lejislacion procesal vijente entre nosotros i correjir, en seguida, los abusos que, a la sombra de leyes antiquísimas, se habian desarrollado. Respetando las disposiciones que hoi se observan en la sustanciacion de los juicios, en cuanto no se encuentran en abierta contradiccion con las ideas mas jeneralmente aceptadas en esta materia, el Código se limita a establecer reglas precisas encaminadas a hacer mas rápida i eficaz la declaracion del derecho controvertido i a eliminar, en lo posible, del procedimiento la arbitrariedad judicial, fuente fecunda de injusticias i oríjen de perturbaciones sin cuento en los intereses permanentes de la sociedad i de la familia.

Estos propósitos predominan en el juicio ordinario de mayor cuantía, en el cual las modificaciones que se han introducido en su tramitacion tienen, en parte, por objeto acelerarla, sin debilitar por eso el derecho de defensa, i rodear la prueba que se produzca de la seriedad necesaria para que pueda servir de segura base a la certeza judicial en sus diversos grados.

Con este fin establece el Código la prueba pública, aceptada casi universalmente i que existia entre

nosotros en los juicios cuya cuantía no excedia de mil pesos, en conformidad a la lei de 15 de octubre de 1856.

El desprestijio de la prueba testimonial en los juicios civiles proviene, hecha abstraccion de sus inconvenientes de carácter científico, de los abusos e incorrecciones a que da oríjen el procedimiento secreto, por lo que se hacia absolutamente necesaria esta reforma. Tomada la prueba de testigos en presencia de las partes i de sus abogados, que pueden repreguntarlos por conducto del juez, i eliminados del debate los hechos impertinentes que en la jeneralidad de los casos contribuyen a que las declaraciones sean difusas, contradictorias i siempre ocasionadas a error, podrá prestar alguna utilidad en la dilucidacion de las cuestiones sometidas a la resolucion judicial. I si a esto se agrega que el juez debe intervenir personalmente en estas dilijencias, se comprende que no será fácil tarea la de presentar testigos que no tengan conocimiento personal de los hechos sobre que van a deponer Es tambien una garantía del sistema ideado para la prueba testifical, el recurso estraordinario que se concede para que la Corte Suprema de Justicia revea las sentencias pronunciadas a virtud de prueba de testigos, cuando éstos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia.

Dentro del mismo propósito a que nos hemos referido, el Código contiene disposiciones encaminadas a concluir con los espedientes dilatorios que eternizan los juicios i que la mala fe utiliza promoviendo artículos, no solo ántes de la contestacion de la demanda, sino aun en el trascurso del juicio i especialmente durante la estacion de prueba.

En los juicios especiales se mantiene el sistema adoptado por algunas leyes vijentes i se llenan los vacíos que a este respecto existian en la lejislacion procesal.

La principal innovacion que el Código hace en el

juicio ejecutivo es la de uniformar los procedimientos del concurso de acreedores con los de la quiebra, tomando como base de esta reforma las disposiciones del Código de Comercio, completadas por la lei de 11 de enero de 1879, pero modificando la tramitacion de la quiebra en lo que es peculiar de los juicios mercantiles.

Al tratar de los interdictos, se establece el procedimiento a que debe someterse el ejercicio de las diversas acciones posesorias sumarias concedidas por el Código Civil, con lo cual se pone término a los procedimientos arbitrarios que se han observado.

Los demas juicios especiales cuya tramitacion reglamenta el Código se refieren a situaciones de derecho creadas por nuestra lejislacion sustantiva o notablemente perfeccionadas por el progreso incesante de la ciencia jurídica. En esta parte se provee, pues, a una verdadera necesidad, ya que los jueces no estaban sometidos, respecto de algunos de esos juicios, a otro procedimiento que al que les sujerian las indicaciones de la naturaleza de la accion deducida, o que se desprendia de las leyes orgánicas del poder judicial, o que la práctica habia señalado como mas conforme con la índole jeneral de la lejislacion.

Entre estos juicios figuran los de desahucio, lanzamiento i retencion, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos que el Código Civil confiere al arrendador i al arrendatario; los de terminacion inmediata del arrendamiento, en los casos en que dicho Código la autoriza; los de distribucion de aguas, de cuentas i de minas; los que tienen por objeto el pago de los servicios de las profesiones i carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar u obligar a otra persona respecto de terceros: todos los cuales, por la falta de leyes que rijieran su sustanciacion, no obstante la naturaleza sumaria de ellos, se trasformaban con frecuencia en juicios de lato conocimiento, abriéndose así un ancho campo a la mala fe de los litigantes i a la arbitrariedad judi-

cial. La misma observacion es aplicable a los juicios cuyo valor no excede de trescientos pesos, respecto de los cuales el Código establece una tramitacion espedita que, a la vez que ampara intereses dignos de especial proteccion, evita, en cuanto ello es posible, los abusos que se notaban en la administracion de la justicia de menor cuantía.

Los recursos de casacion i de revision, que el Código incluye entre los juicios especiales, corresponden a instituciones jurídicas que hasta ahora solo han existido entre nosotros en forma, por decirlo así, rudimentaria, no obstante el perfeccionamiento considerable que habian adquirido en las lejislaciones modernas.

El objeto del primero de estos recursos, como dice un distinguido jurisconsulto español, es contener a todos los tribunales i jueces en la estricta observancia de la lei, e impedir toda falsa aplicacion de ésta i su errónea interpretacion, a la vez que uniformar la jurisprudencia; de modo que ha sido introducido mas bien por interes de la sociedad que en beneficio de los litigantes. Limitado, segun las leyes de procedimiento que nos han rejido, a la nulidad de las sentencias definitivas por quebrantamiento de las formas esenciales de la ritualidad de los juicios, determinadas literalmente por la lei, el Código lo estiende a los autos interlocutorios cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuacion, i a las sentencias inapelables pronunciadas con infraccion de la lei, cualquiera que sea la naturaleza de ésta, siempre que dicha infraccion hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

Cuanto al recurso de revision, conocido en nuestra jurisprudencia con el nombre de accion ordinaria de nulidad, tiene por objeto rescindir las sentencias firmes o ejecutoriadas «en que la verdad legal está en contradiccion con la verdad real i positiva», cuando ésta se hubiere ocultado en el pleito, o por malicia del juez, o por dolo o maquinaciones fraudulentas de la parte en cuyo beneficio se pro-

nunció la sentencia, o por alguna de las otras causas que taxativamente enumera el Código.

El éxito que en la práctica se obtenga de estos remedios de carácter estraordinario dependerá principal, si no esclusivamente, de los conocimientos, no solo legales sino científicos, que posean los majistrados encargados de aplicarlos.

El libro IV del Código determina el procedimiento que debe observarse en aquellos actos «en que el juez hace la declaracion de un derecho no contradicho, ni susceptible de contradiccion por parte de un tercero», o, como dice Caravantes, que emanan en su parte intrínseca de los mismos interesados, que acuden ante la autoridad judicial para que ésta dé fuerza i valor legal a dichos actos, procediendo sin las formalidades ordinarias de los juicios. Con las disposiciones jenerales aplicables a todos los actos de esta naturaleza i las particulares que, por la importancia o frecuencia de los asuntos a que ellas se refieren, se ha estimado conveniente establecer, provee el Código a una necesidad realmente sentida, especialmente en lo relativo a la constitucion del estado civil en ciertos casos, a la representacion legal de los incapaces i a los diversos actos a que da oríjen la sucesion por causa de muerte i en los cuales la lei exije solemnidades especiales.

El Código de Procedimiento Civil no será, sin duda, una obra perfecta i acabada; pero tiene para nosotros el inapreciable valor de dar a los tribunales una norma fija de conducta i al litigante todas las garantías compatibles con el lejítimo ejercicio de su derecho. Es inútil, como dice un autor, que la lei civil conceda tales i cuales derechos, si no asegura igualmente la posesion de ellos, si no ampara al que los posee contra las posibles usurpaciones, si no le otorga medios de defenderse contra las malas artes del primero que, apoyado en falsas o gratuitas suposiciones, se los pida, o fundado en artificiosas i falsas pruebas, se los demande; si al arbitrio del juez deja, no ya solo el fallo, sino tambien el admitir o recha-

zar las alegaciones i las pruebas que pretendan hacerse.

Corresponde, ahora, a los encargados de aplicar el Código completar la obra del lejislador, mediante la interpretacion correcta i armónica que den a sus diversas disposiciones.

LUIS A. VERGARA.

DOS PALABRAS

Una atenta lectura del *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*, publicado el 11 de enero último, sujirió a cada uno de nosotros diversas apreciaciones que apuntamos por separado, con prolijidad, i cuando vimos la voluntad decidida de los Poderes públicos de dotar a la República del nuevo Código i que seria éste una realidad, juzgamos que podrian servir para facilitar el conocimiento i la correcta interpretacion de esta lejislacion llamada a reemplazar, no solo disposiciones propias de épocas pasadas, sino tambien malas prácticas rutinarias mui inveteradas entre nosotros.

Ligados por antigua amistad, cambiamos ideas sobre nuestras mutuas impresiones, comparamos nuestras notas, que en gran parte se completaban, i una vez que llegamos a un convencimiento recíproco en los puntos en desacuerdo, estimamos que, **sin pretensiones de ninguna especie**, ni de nombradía, ni de lucro, podíamos entregar al público las indicaciones hechas con la ayuda de nuestra laboriosa i constante práctica profesional, a fin de que sirvieran para adelantar el estudio de la lejislacion procesal que ha de rejirnos.

Con el objeto de evitar las molestias inherentes a cualquiera consulta de un determinado artículo, hemos formado un *Indice alfabético* que tiene la doble ventaja, de contener ordenadas las materias mas importantes de que trata este libro, i de agrupar, en cada clasificacion metódica, todo lo que se relaciona con cualquier punto determinado.

Sabido es que no hai un solo artículo de Código que no mire a otro como su complemento, sancion o mera ilustracion, i de aquí es que, en la jeneralidad de los casos, no sea posible comprender en todo su alcance una disposicion, sino atendiendo a las demas con que tenga relacion.

Nos ha parecido útil tambien formar una *Bibliografía*, o sea la nómina de los libros i folletos publicados en Chile sobre tramitacion judicial, porque, para pretender dominar a fondo un tema, es necesario consultar los estudios que existan acerca de él.

En la *Reseña Histórica*, damos noticia detallada de los esfuerzos hechos en Chile para preparar este Código desde el año 11, i de los jurisconsultos que han cooperado a su formacion.

Insertamos en la seccion de *Documentos oficiales* el mensaje de 1.° de febrero de 1893 con que el Ejecutivo envió al Congreso el Proyecto de ese año, el informe presentado al Senado el 11 de enero último por la Comision mista encargada de revisarlo i la lei aprobatoria.

No hemos creido indispensable insertar el debate parlamentario íntegro, porque damos, en estracto i en su respectivo lugar, las principales observaciones que se produjeron en ámbas Cámaras, i, ademas, por cuanto este debate se habrá de publicar en un volúmen especial.

Despues del testo de cada artículo, hemos cuidado señalar su oríjen, como lo decimos en las *Advertencias*, estractando, con la mayor fidelidad, la discusion habida en el seno de la Primera i Tercera Comisiones, pues de la Segunda no se conservan *Actas*, vacío lamentable para la historia del presente Código.

Consideramos que la mas jenuina interpretacion de la lei es la que resulta de la historia fidedigna de su establecimiento, i, por eso, no omitimos ninguna observacion pertinente que se desprenda de esos debates.

Esas discusiones contribuirán a esplicar las razones fundamentales de muchas disposiciones, cuyo alcance inmediato no es siempre fácil discernir.

Nuestro propósito es mui ajeno a mostrar orijinalidad: por esto agregamos tambien numerosas observaciones sacadas de obras tan conocidas como el DICCIONARIO RAZONADO DE LEJISLACION I JURISPRUDENCIA, de don Joaquin Escrich (Madrid, 1874-1876); los COMENTARIOS A LA LEI DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, de don José María Manresa i Navarro (Madrid, 1888-1889); de don Emilio Reus (Madrid, 1881-83); el ESTUDIO SOBRE EL JUICIO EN MATERIA CIVIL, de don Federico Martínez Montaner (Madrid, 1899); el PRONTUARIO DE LOS JUICIOS, de don José Bernardo Lira (Santiago, 1895); la LEI DE ORGANIZACION I ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES, anotada por don Manuel E. Ballesteros (Santiago, 1890); las APUNTACIONES DE PRÁCTICA FORENSE (Santiago, 1896); de la REVISTA DE TRIBUNALES; de Garsonet, TRAITÉ DE PROCEDURE; de Lessona i de Bonnier, TRATADO DE LAS PRUEBAS.

Hemos procurado con esmero, en una palabra, ofrecer un conjunto de observaciones para la mas certera aplicacion de la lei — nó aisladamente considerada — sino relacionada con los demas Códigos i la lejislacion vijente a la promulgacion del Procedimiento Civil. Concordamos ademas, entre sí, sus artículos a objeto de completar su sentido.

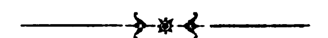
Nos alienta la esperanza que muchas de nuestras anotaciones, serán útiles en la práctica para salvar tropiezos i dificultades, i contri-

buirán, en tiempo no lejano, a que se lleven a efecto reformas encaminadas al perfeccionamiento de la lejislacion procesal.

Quedaríamos mui complacidos si los majistrados, o nuestros colegas, o las personas que, por sus negocios habituales, tengan que valerse de este libro, encuentren algunas indicaciones que puedan aprovechar con ventaja en sus asuntos.

Nuestras mas íntimas aspiraciones son el ser útiles a los demas.

Santiago, i agosto de 1902.



RESEÑA HISTÓRICA

Desde los primeros tiempos de nuestra emancipacion política, se ha prestado atencion preferente al trabajo de codificar las leyes civiles i procesales; pero el lejítimo anhelo de poseer algo orijinal que fuera apropiado a nuestras costumbres, i que no se limitase al trasunto, mas o ménos exajerado, de lo que al respecto se encuentra en naciones mas adelantadas, si se quiere, pero cuyas instituciones son diversas, ha sido parte a que, hasta hoi, no contásemos con los Códigos de Procedimientos.

Las antiguas Leyes de Partida, Novísima Recopilacion, las Leyes de Indias, i hasta el Fuero Juzgo que, en su tiempo, fueron monumento de sabiduría, no reflejaban ya nuestros usos, i, sin embargo, han estado vijentes en pleno siglo XX, cuando hacia muchos años habian caido en desuso en la misma Península.

Nuestra lejislacion sustantiva es acaso la mas liberal i mejor concebida de la América Latina, pero no sucedia igual cosa con las leyes adjetivas, destinadas a facilitar el cumplimiento de aquéllas, puesto que han rejido, tanto en lo civil como en lo criminal, disposiciones españolas anteriores a 1810, lo que, por cierto, no argüia en pro de nuestro decantado progreso.

Vamos a esponer todas las tentativas hechas i proyectos realizados ántes de la promulgacion del presente Código, sirviéndonos de las noticias que se consignanen los trabajos de los señores don José Bernardo Lira, don Enrique Cood, don Miguel Luis Amunátegui Reyes i don Enrique C. Latorre, en sus folletos que, respectivamente, se titulan CODIFICACION DE NUESTRAS LEYES (1859), ANTECEDENTES LEJISLATIVOS I TRABAJOS PREPARATORIOS DEL CÓDIGO CIVIL (1883), LA CODIFICACION DE LAS LEYES CIVILES (1890) i RESEÑA HISTÓRICA DE LA FORMACION DEL CÓDIGO CIVIL (1882).

Para los datos posteriores a 1850, ademas de lo que aparece en el BOLETIN DE LAS LEYES, EL ARAUCANO i el DIARIO OFICIAL, hemos

necesitado buscar varios antecedentes en el mismo Archivo Jeneral de Gobierno, por no haberse publicado los decretos ni siquiera en la prensa de la época.

En el Proyecto de Constitucion que, de órden del Alto Congreso Nacional del año 11, trabajó don Juan Egaña, publicado en 1813 por mandato especial del Supremo Gobierno, se lee en la parte final del art. 21 del Apéndice, que debia establecerse una «Comision de Lejislacion de la República», para que propusiera las leyes que debieran rejir, previa aprobacion de la Junta Gubernativa, lo que, por cierto, no pasó de un buen deseo i nada mas.

Lo mismo ocurrió con el núm. 2 del cap. 1.°, tít. V de la Constitucion jurada i sancionada el 23 de octubre de 1818, que apénas permaneció tres meses en vigor. En esa disposicion se advierte que es de la esencia del Poder Judicial juzgar todas las causas por las leyes, cédulas i pragmáticas entónces vijentes, ínterin se verificase la reunion del Congreso, esceptuando aquellas leyes que pugnasen con el sistema liberal de aquel Gobierno.

O'Higgins, en un mensaje de 23 de julio de 1823 dirijido a la Convencion, propuso como un medio rápido de tener un Cuerpo de Leyes, que se adoptasen en Chile los cinco Códigos franceses, idea que nadie tomó en serio.

Don José Alejo Eyzaguirre, en sesion de 17 de noviembre del año siguiente, presentó una mocion para que se recopilaran i ordenaran las disposiciones entónces vijentes, respecto de cuyo trabajo ofreció su cooperacion don Agustin Vial Santelices; pero nada se hizo.

El 2 de julio de 1825, el Capitan Jeneral Freire decretó que la Corte Suprema de Justicia reuniera en un libro todas las resoluciones gubernativas dictadas desde la Independencia, mas nunca se realizó ese trabajo.

En sesion de 29 del mismo mes, don Santiago Muñoz Bezanilla formuló otra mocion, con el objeto que se redactara el Código Civil i Criminal, a efecto de simplificar la tramitacion forense; no dió resultado alguno.

En la proyectada Constitucion de 1.° de diciembre de 1826, se disponia por el art. 144 que una comision especial trabajase un Ensayo de Lejislacion Civil i Criminal, pero, fracasado el intento de Federacion, nadie se acordó de tal idea.

El 28 de marzo del año 28, don Francisco Ramon Vicuña elevó una mocion encaminada a que se encargara a «jurisconsultos de primer órden», que en el plazo de un año coleccionaran la lejislacion civil i

criminal, i se abriera un certámen respecto de la redaccion de los Códigos de ámbos ramos. Tampoco se avanzó en lo menor.

Es posible que a esto atribuya don Diego José Benavente la afirmacion que hizo en el Senado el 8 de setiembre de 1852 que en el año 1828 se habia dado una lei especial, ofreciendo gratificar a la persona que redactase el Código de Procedimiento Civil, pues nada aparece en el Boletin correspondiente.

El Vicepresidente de la República don Fernando Errázuriz solicitó, el 8 de julio de 1831, autorizacion del Senado para nombrar algun abogado con la renta i honores de Ministro de la Corte Suprema, para que redactara los Códigos nacionales. Este proyecto fué complementado con dos mociones de don Agustin Vial, i otras de don Mariano de Egaña i de don José Miguel Irarrázaval, i, a pesar del empeño que puso en su despacho el omnipotente ministro Portales, solo consiguió la aprobacion del Senado i el informe de la Cámara de Diputados, pues quedó encarpetado en ésta a causa de las atenciones ocasionadas por la reunion de la Gran Convencion del año 32.

Nuestra Constitucion vijente, jurada i promulgada el 25 de mayo de 1833, establece en su art. 114, que una lei especial determine la organizacion i atribuciones de todos los tribunales i juzgados que fueren necesarios para la pronta i cumplida administracion de justicia en todo el territorio de la República, i agregaba en el núm. 3 de las antiguas Disposiciones Transitorias, que ínterin no se dictase tal lei, subsistiria el órden existente para la administracion de justicia.

El 14 de junio del mismo año 33, don Manuel Camilo Vial presentó a la Cámara de Diputados un nuevo Proyecto para la recopilacion del Procedimiento Civil e informado favorablemente, pasó al Senado que no le prestó igual acojida, por lo que Portales, en 1835, llamó la atencion del Congreso sobre la necesidad imperiosa que habia de emprender, sin demora, la codificacion jeneral de las leyes.

Por la lei de 10 de setiembre de 1840, se constituyó una Comision Mista de las dos Cámaras para codificar las leyes, reduciéndolas, como lo dice el art. 12, a un cuerpo ordenado i completo, descartando lo superfluo o lo que pugne con las instituciones republicanas del Estado, i dirimiendo los puntos controvertidos entre los intérpretes del Derecho.

El Senado, el 31 de setiembre, elijió como miembros a don Andres Bello i a don Mariano Egaña, i la Cámara de Diputados, a los señores don Manuel Montt, don Ramon Luis Irarrázaval i don Juan Manuel Cobo, i, en reemplazo del segundo, cuando pasó al Ministerio del Interior, designó el 20 de octubre de 1841, a don Manuel José Cerda.

El dia 29 de este mes, se promulgó otra lei en virtud de la cual se instaló una Junta Revisora que informase los Proyectos de Códigos de la Comision anterior—en realidad del señor Bello—i el 23 i 24 de noviembre, el Senado elijió a los señores don Santiago Echevers i don Manuel Vásquez de Novoa, i la Cámara de Diputados, a los señores don José Gabriel Palma, don Pedro Francisco Lira i don Manuel Camilo Vial, como vocales de la Junta Revisora, que no funcionó con regularidad, como se lee en la Memoria del Ministro de Justicia de 1842, hasta que, por su falta de dilijencia, se dió la lei de 17 de julio de 1845, que refundió la antigua Comision de Lejislacion con la Junta Revisora, pero cuyos trabajos no continuamos enumerando ya que se consagró esclusivamente al Código Civil, i no consideró los procedimientos judiciales que habian sido uno de los objetos de su creacion.

Por el art. 2 de la lei de 30 de noviembre de 1842, se dispuso una Visita Jeneral a todos los juzgados de la República i se facultó al Ministro Visitador para dictar los reglamentos necesarios a fin de procurar la pronta i cumplida administracion de justicia, los que entrarian en vigor previa aprobacion del Gobierno.

Don Salvador Sanfuentes en la Memoria de Justicia que presentó en 1849, se estendió en latas e interesantes consideraciones acerca de la codificacion procesal en lo civil, la que, segun él, debia irse dictando paulatinamente, aprovechando los datos de la Visita, pero recomendaba que, desde luego, se adoptase el recurso de injusticia notoria i se ampliase el de nulidad.

La lei de 14 de setiembre de 1852 facultó por cinco años al Presidente de la República para designar las personas que estimara conveniente, con el objeto de preparar proyectos de reformas de Códigos, asignándoles una renta igual a la de los miembros de la Corte Suprema.

En seguida, el 26 de octubre, se encomendó a don Andres Bello la redaccion del Código de Enjuiciamiento Civil, ademas de la comision que ya tenia respecto del Código Civil, pero las incesantes atenciones que le demandaban la revision i correccion de éste, no le permitieron ocuparse de un modo fructífero en aquella tarea i ni siquiera alcanzó a bosquejar el plan de trabajo.

En 15 de diciembre de 1856, se encargó al antiguo Ministro Visitador, don Antonio Varas, que redactara el Código de Enjuiciamiento Civil, quien solamente alcanzó a prepararse, estudiando las lejislaciones estranjeras. Dejó de mano esa labor, porque, como lo manifestó en nota de 28 de mayo de 1858 al Ministro de Justicia, le era absolutamente necesario contar con una base cierta sobre la organizacion i

atribuciones de los tribunales, ántes de poder desarrollar las reglas de procedimiento.

Trascurrieron todavía algunos años sin que se acometiera, de un modo serio, la tarea de codificacion procesal.

Tocó darle el primer impulso a un distinguido colombiano, don Florentino González, que representaba a su patria entre nosotros, quien, despues de mucho tiempo de trabajo, elaboró un PROYECTO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL PARA LA REPÚBLICA DE CHILE, publicado en 1861 por cuenta del Gobierno, al que, con el mayor desprendimiento, entregó sus manuscritos orijinales.

Consta esa obra de 1,865 artículos distribuidos en nueve libros que tratan de los procedimientos en juicios voluntarios, a saber: de la conciliacion i el arbitraje; de los juicios verbales sobre negocios de mayor cuantía, con notas mui interesantes i de actual aplicacion; de los juicios sobre negocios de mayor cuantía en primera instancia; de la apelacion; de los recursos estraordinarios, como ser, los de tercera oposicion, revista, nulidad, i la consiguiente responsabilidad civil de los jueces; del juicio ejecutivo; de los procedimientos diversos; de las jestiones a que da lugar la apertura de las sucesiones i, por fin, de los juicios de comercio.

Esa importante obra, injustamente olvidada, revela gran preparacion i mui buen sentido práctico para adaptar entre nosotros la lejislacion española, lijeramente modificada, conformándola a lo que existe en los mejores códigos estranjeros.

Aun cuando en el Gobierno se pensó nombrar una Comision Informante, se prefirió fijar, por la lei de 25 de agosto de 1862, una remuneracion de cuatro mil pesos al redactor del Código de Enjuiciamiento Civil, i, el 11 de setiembre siguiente, se nombró para tal cargo a don Francisco Vargas Fontecilla.

Este respetado jurisconsulto, en nota de 10 de enero de 1863, dirijida al señor Ministro de Justicia, dió las líneas jenerales de su trabajo, en el que se proponia mantener ordenadamente todo cuanto la esperiencia i buenas prácticas tenian como uso correcto, evitando innovaciones siempre peligrosas, aun como ensayo.

El 18 de julio de 1864, el Presidente de la República nombró una Comision Revisora de los Proyectos de Códigos de Procedimientos, que se compuso de los señores don José Alejo Valenzuela, don Francisco Vargas Fontecilla, don Alejandro Reyes, don Julian Riesco, don José Victorino Lastarria, don Domingo Santa María i don Cosme Campillo, a la cual sirvió de secretario don Manuel Amunátegui hasta 1870, en

que pasó a formar parte de la Comision i lo subrogó en la secretaría don Luis Salas Lazo.

Tambien fueron vocales i tomaron parte en los trabajos los señores don Gregorio Víctor Amunátegui, don José Bernardo Lira, don Joaquin Blest Gana, don Jorje 2.° Huneeus, don Marcial Martínez, don Gabriel Ocampo, don Bernardino Opazo, don Vicente Sanfuentes, don Francisco Ugarte Zenteno i don Antonio Varas.

Esta Comision funcionó en dos períodos, pero del anterior a 1859 no quedan noticias; solo se conservan las actas desde el 30 de julio de ese año hasta el 7 de mayo de 1874. Dedicó toda su atencion a la Lei Orgánica de Tribunales i, en contadas ocasiones, se preocupó solo incidentalmente de la materia procesal.

Las ocupaciones del señor Vargas Fontecilla no le permitieron presentar sino hasta 1867 el Libro I de su PROYECTO DE CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, relativo a las *Disposiciones comunes* a todos los juicios, con 205 artículos, pues tuvo que dedicarse a la revision del Código de Comercio, i en seguida, al estudio de la Lei Orgánica de Tribunales.

El 28 de mayo de 1870, se nombró a don Joaquin Blest Gana para que continuase la labor del señor Vargas Fontecilla. En 1871 publicó el Libro II sobre el *Juicio Ordinario*, con 138 artículos sin numerar, fuera de una Esposicion de Motivos.

El Libro III acerca de los *Juicios Especiales*, con 233 artículos no numerados, salió en 1872.

Por encargo de la Comision, de que luego hablaremos, don José Bernardo Lira redactó de nuevo el Libro II que hizo imprimir en 1875, con 193 artículos; el Libro III en el mismo año, con 433 artículos, i el IV, que salió en 1877, con 104 artículos.

En 1876 se reimprimieron los Libros II i III, con el resultado del primer exámen de la Comision: aquél comprende los arts. 209 al 414, i éste, del 415 al 940.

Don Joaquin Blest Gana, en oficio de 8 de agosto de 1873, manifestó al señor Ministro de Justicia que estaba terminada la revision de la Lei Orgánica de Tribunales, por lo que habia llegado el momento de nombrar una Comision Informante sobre el Código de Enjuiciamiento Civil.

En tal virtud, por supremo decreto de 18 del mismo mes, el Presidente de la República designó, para componerla, al señor Ministro de la Corte Suprema, don José Alejo Valenzuela; al Rejente del Tribunal de Apelaciones de Santiago, don Domingo Santa María; al Ministro de esa Corte, don José Antonio Gandarillas; al Juez Letrado de esta capital, don Ramon Guerrero, i a los abogados señores don

Joaquin Blest Gana, don Cosme Campillo, don Jorje 2.° Huneeus, don José Bernardo Lira i don Miguel Elizalde.

Por asuntos particulares o motivos de salud, renunciaron los señores Valenzuela i Guerrero.

Fueron secretarios de esta Comision, don Luis Salas Lazo, quien fué subrogado en 1875, por don Ezequías Allende Caro; éste, a su vez, quedó reemplazado por don José Bernardo Lira el año 1879, i, por fin, cuando falleció este jurisconsulto, don Cárlos Llausas desempeñó, en 1884, la secretaría.

En el curso de los diez años que funcionó la Comision, formaron parte de ella i prestaron su intelijente cooperacion, los señores don Miguel Luis Amunátegui, don Luis Aldunate, don José Alfonso, don José María Barceló, don Enrique Cood, don José Clemente Fábres, don Adolfo Ibáñez, don Demetrio Lastarria, don Marcial Martínez, don Luis Pereira, don Ramon Antonio Vergara Donoso i don Julio Zegers.

Desde 1874 presidió don Federico Errázuriz, hasta la sesion del 18 de junio de 1878; cuando falleció este majistrado, se designó a don José Antonio Gandarillas, el dia 28 de ese mes; por su renuncia, el 14 de mayo de 1880, lo reemplazó en la presidencia, don Jorje 2.° Huneeus, a quien se habia autorizado—como Ministro de Justicia—el 30 de mayo del año precedente, para que firmara todas las actas anteriores que no habia alcanzado a suscribir el señor Errázuriz. A contar desde la sesion de 23 de mayo de 1884, presidió don Domingo Santa María, hasta la última o sea la 133, celebrada el 21 de noviembre de dicho año.

La Comision estudió el Libro I, desde el 13 de mayo de 1874 hasta el 22 de julio, en once reuniones; el II, desde el 23 de abril de 1875 hasta el 12 de noviembre siguiente, i desde el 26 de mayo de 1876 al 9 de junio del mismo año, despues de haber celebrado, al efecto, 28 sesiones; el Libro III lo revisó desde el 19 de noviembre de 1875 al 21 de julio del año siguiente, desde el 20 de marzo de 1877 al 16 de junio, desde el 28 de junio de 1878 hasta el 27 de noviembre de ese año, i, a pesar de los afanes de la guerra del Pacífico, continuó la tarea el 25 de abril de 1879, hasta el 19 de agosto i prosiguió desde 3 de agosto al 21 de diciembre del 80, con un total de 78 reuniones; i, por fin, el Libro IV se trató en las sesiones del 28 de setiembre de ese año, del 10 de mayo i 14 de junio de 1881, i del 23 de mayo al 21 de noviembre de 1884, en 22 reuniones.

En esta última sesion, se acordó hacer saber a los miembros de la Comision que iba a principiarse la revision de todo el Proyecto, pero la verdad fué que, por órden del Presidente señor Santa María, solamente el Secretario, don José Bernardo Lira, se encargó de esta penosísima tarea, i con tanta dedicacion supo desempeñarla, que el mismo

año 1884 publicó los cuatro Libros, en otros tantos cuadernos, acompañándolos de los PROYECTOS primitivos i de todas las ACTAS celebradas, obra que circuló profusamente con el objeto de aprovechar las luces de los Tribunales i las observaciones que pudiesen sujerir los hombres estudiosos del país.

Solamente en la REVISTA FORENSE CHILENA, hicieron atinadas anotaciones los abogados señores don Juan Bianchi Tupper, en el número del 1.° de diciembre de 1887; don José Ravest, desde marzo del año siguiente, quien recopiló sus artículos en un folleto; don Agustin Bravo Zisternas, que, desde mayo del año 89, empezó la publicacion de una acerva crítica sobre el PROYECTO presentado por la Comision en 1884; i por fin, don Guillermo Feliú Gana, en el de enero del 92, formuló someras observaciones útiles i prácticas.

En 1885, la Comision Revisora estaba compuesta de las siguientes personas: Presidente, el señor Huneeus; vocales, los señores Aldunate, Campillo, Fábres, Gandarillas, Lastarria i Zegers, i Secretario, el señor Llausas.

El Libro I, presentado por la Comision en 1884, trata de las *Disposiciones comunes a todos los juicios*, i tiene, en realidad, 223 artículos, pues hai 15 intercalados entre los 208 con que aparece; el II cuenta con 205, desde el art. 209 al 414, i versa acerca del *Juicio Ordinario*; el Libro III abarca desde el 415 al 839, pero consta de 424 artículos, pues lleva uno duplicado, i se refiere a los *Juicios Especiales*, i por último, el IV, con el rubro equivocado de *Disposiciones comunes a todos los juicios*, tiene 106 artículos, i es relativo a los *Actos judiciales no contenciosos*. Todo ese PROYECTO, pues, consta de 1,167 artículos.

Como el PROYECTO DE CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL de 1884, tiene la misma distribucion que el presentado en 1893 por el Ejecutivo, i el definitivo de 1902, no consideramos indispensable estudiar, en detalle, el plan de las materias, en los cuatro Libros de que consta.

Durante su tarea, la Comision Revisora pidió al Ejecutivo el 5 de enero de 1881, que remitiese al Congreso separadamente como Proyecto de lei, el Título relativo al Recurso de Casacion en juicios civiles, i de él se dió cuenta en el Senado el 3 de junio de dicho año, comenzándose la discusion al dia siguiente.

Lo impugnó don Melchor Concha i Toro, no por considerarlo inconveniente, sino a causa del aumento de gastos que orijinaba. Don Antonio Varas lo combatió tambien por creer suficiente el remedio de la

nulidad i por cuanto daba lugar a un tercer fallo en todos los juicios. Por último, don Benjamin Vicuña Mackenna espuso que no creia urjente ni ventajosa la admision inmediata de la reforma. Sostuvo breve, pero enérjicamente, ese Proyecto el señor Ministro de Justicia don Manuel García de la Huerta, i, aprobado en jeneral, pasó a comision.

Don José Eujenio Vergara, en las Memorias de Justicia, que presentó en 1882 i 1883, hace una defensa brillante de la Casacion, trabajo que deben tener mui en cuenta los que deseen profundizar sus conocimientos en esta materia.

Esas anotaciones, las publicadas en el tomo I de la REVISTA DE TRIBUNALES; un trabajo con el título ESTUDIO SOBRE EL RECURSO DE CASACION, por don Agustin Rodríguez, memoria universitaria publicada en 1897, i los COMENTARIOS del señor Ballesteros a los arts. 107 i 108 de la LEI ORGÁNICA DE TRIBUNALES, son las mejores fuentes que entre nosotros pueden consultarse sobre tan debatido como interesante punto procesal.

En la sesion de la Cámara de Diputados de 30 de julio de 1894, se dió cuenta de una mocion de los señores don Pedro Bannen, don Raimundo Silva Cruz i don Eliodoro Yáñez, en virtud de la cual procedia el recurso de nulidad en las sentencias de segunda instancia dictadas por las Cortes de Apelaciones contra el tenor espreso de la lei, o contra su recta interpretacion, debiendo la Corte Suprema — cuando declarase la nulidad — devolver los autos al tribunal que correspondiera sin que en este caso, procediera la recusacion por haberse manifestado opinion fundada.

En la sesion del 6 de agosto, en la misma Cámara, se insinuó la idea de ir discutiendo i despachando en leyes sueltas los títulos mas importantes del Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, i se pensó entrar, desde luego, en el de la Casacion, relacionándola con la referida mocion, i el dia 14 se invitó al Senado para el nombramiento de una Comision Mista que estudiara el proyecto pendiente. El 24 de noviembre, se dió cuenta que quedaba incluido en la convocatoria i el 3 de enero de 1895 se dió lectura al informe favorable de la Comision.

Don José Clemente Fábres pidió que, sin demora, se despachase ese asunto, urjencia que objetó don Vicente Reyes el 6 de ese mes, recordando la oposicion hecha anteriormente por los senadores señores Varas, Concha i Toro i Vicuña Mackenna, ya referida. Sin embargo, en la sesion del 9 de enero comenzó la discusion, resolviéndose limitarla a los arts. 1, 3 i 4 para saber, de este modo, si el Senado aceptaba o nó la Casacion propiamente dicha, esto es, en el fondo, por infraccion de lei sustantiva.

El señor Reyes formuló su oposicion franca i sostenida a la Casacion por estimarla como una tercera instancia, perjudicial para la pronta

terminacion de los litijios, e inconveniente respecto de la situacion incierta en que los fallos quedan durante la tramitacion del recurso.

La discusion se aplazó para el dia 12, i se continuó en las sesiones ordinarias siguientes. El 15 de junio del mismo año 1895, el señor Fábres insistió en la preferencia, la que, al fin, se acordó, reanudándose el debate desde el 7 de agosto en que continuó el señor Reyes impugnando el proyecto que fué defendido, principalmente, por el señor Fábres, por don Vicente Sanfuentes i por el Ministro de Justicia don Mariano Sánchez Fontecilla. El 10 de diciembre se resolvió dedicarle sesiones especiales.

El dia 18 se dió cuenta de un nuevo proyecto de Casacion elaborado por don José Antonio Gandarillas, tomando como base el de la Comision Revisora aceptado en 1881 por el Ejecutivo i las diversas indicaciones enunciadas durante la discusion, mocion que, aprobada en jeneral, pasó tambien a Comision.

El 7 de noviembre de 1899 se continuó discutiendo el Recurso de Casacion, en el que tomó parte mui principal don Marcial Martínez, que se hizo eco, en el Senado, de los deseos del Centro de Abogados de Santiago, i que habia hecho una acertada refundicion metódica i ordenada de todos los trabajos precedentes, que insertó en la REVISTA DE TRIBUNALES en los núms. 12 i 13 del tomo I.

En las sesiones del 6 i 11 de diciembre, quedó enteramente aprobado el proyecto de 1881, con grandes modificaciones, i pasó a la Cámara de Diputados, en donde don Enrique Richards F., en sesion de 24 de noviembre de 1900, solicitó se incluyera en la convocatoria, a lo que se accedió por mensaje de fecha 28 de ese mes. No comenzó, sin embargo, la discusion en aquel tiempo i quedó encarpetado hasta que, por fin, en la sesion de 17 de mayo del presente año de 1902, la Comision de Lejislacion i Justicia manifestó a la Cámara que consideraba inoficioso dictaminar sobre el proyecto de Casacion aprobado por el Senado, porque estaba incluido en el Código de Procedimiento Civil.

Tal es el proceso seguido por este Recurso.

Deliberadamente, no hablamos del Proyecto formulado por don Enrique Tocornal en la sesion de la Cámara de Diputados de 17 de agosto de 1871, al discutirse la Lei Orgánica de Tribunales, que no fué bien acojido, pues era de un carácter jenérico i amplio, que salia de los límites de la casacion, por lo que no encuadraba dentro de la esfera de ese recurso.

Reanudando la relacion, diremos que el Gobierno del señor Balmaceda, con el propósito decidido que el trabajo definitivo del Código se

llevase a término, resolvió designar una Comision Redactora con un personal reducido i bien renumerado, a cuyo fin, por nota del Ministro de Justicia del 13 de marzo de 1888, manifestó al señor Huneeus que se consideraban concluidas las tareas de la Comision instalada en 1878.

Dias despues, el 19 nombró a los señores don Adolfo Ibáñez, don Baldomero Pizarro i don Manuel Zavala, con $ 5,000 cada uno, para que revisaran i dieran forma definitiva al Código de Enjuiciamiento Civil.

Por decreto de 27 de octubre de ese año, se agregó *ad honorem* a don Raimundo Silva Cruz, pero todos ellos renunciaron el 1.° de mayo de 1889, por haber el señor Pizarro pasado a servir el Juzgado de Apelaciones de Santiago, i el señor Silva Cruz, a ocupar un asiento en la Cámara de Diputados.

Por esto, el 4 del mismo mes, el Ejecutivo nombró a don Osvaldo Renjifo i a don Francisco E. Noguera para que cumpliesen el mismo cometido de la Comision Redactora anterior.

Ellos, en lugar de preparar un nuevo Código sobre bases distintas u ordenar i dar unidad a los numerosos proyectos existentes, prefirieron, con el mejor sentido práctico, conservar las bases fundamentales de los estudios anteriores i ejecutar reformas de detalle i ordenacion, teniendo por norma primordial el que se proporcione justicia con rapidez i economía, sin menocabo de la correcta aplicacion de la lei.

Asociaron a sus labores a los majistrados señores don Manuel Ejidio Ballesteros i don Leopoldo Urrutia, i al profesor de Práctica Forense señor Silva Cruz, pero el primero de ellos solo concurrió al estudio del Libro I.

Despues de una revisacion mui cuidadosa, se imprimieron los cuatro Libros redactados, en otros tantos folletos, sin portada alguna i en reducido número de ejemplares. El Libro I contaba con 242 artículos; con 206, el II; con 502, el III; i el IV con 97 artículos.

Se sometió el PROYECTO a un nuevo exámen que dió por resultado el PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL presentado por el Ejecutivo al Senado en mensaje de 1.° de febrero de 1893.

En la distribucion de las tareas, se encargó el señor Renjifo de la redaccion de los artículos del PROYECTO, i el señor Noguera de las actas que debian contener la espresion sucinta de los motivos determinantes de cada una de las modificaciones que se fueran introduciendo.

Por decreto de 27 de diciembre de 1892, se pagaron $ 7,500 a cada uno de dichos señores como honorario por los servicios prestados.

Desgraciadamente solo se alcanzó a realizar, en borradores, la redaccion de las actas, pero, habiéndose hecho una segunda revision i, todavía, una tercera, se fué dejando constancia simplemente, de las reformas, en cada una de ellas en nuevos acuerdos, de modo que al terminar la obra, en 1892, existian las actas correspondientes a la revision del

PROYECTO primitivo i de los dos siguientes exámenes; mas, como cada una de ellas traia como consecuencia la supresion de algunos artículos, la agregacion de otros, la division de una disposicion en dos o mas, o bien la refundicion de varias en una, resultó que la enumeracion de los artículos, que era el antecedente referencial de las actas, se cambió repetidas veces, habiendo llegado a constituir un repertorio inintelijible casi, a ménos de procederse a vaciar en actas definitivas las modificaciones parciales habidas en el curso de los tres estudios que se hicieron de dicho Proyecto de Código.

El PROYECTO DE 1893 conserva el mismo plan que el del año 84 respecto de la distribucion de sus materias; i agrega disposiciones nuevas i títulos completos, mejorando notablemente aquel trabajo.

Sin motivo justificado, fué recibido con la mayor indiferencia, a tal punto que en los primeros momentos se pensó en no tomarlo siquiera como base de discusion.

Esta actitud, casi hostil i del todo inmerecida, desalentó al señor Noguera, encargado de las actas, i no llevó adelante la redaccion de ellas, que son absolutamente necesarias e indispensables para conocer el verdadero alcance de cada artículo, sobre todo ahora que, con mas calma i mejor estudio, se ha comprobado que ese PROYECTO DE 1893 era útil i conveniente, i que se le ha incorporado, casi en su totalidad, al PROYECTO DE 1902.

Fuera de algunos artículos sueltos de la prensa diaria, sin mayor importancia, con ocasion del PROYECTO DE 1893, merece la atencion la obra que ha publicado en 1898, en Valparaiso, el abogado don Agustin Bravo Zisternas, titulada PROYECTO DE CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, cuya Introduccion es una censura acre i severa del de 1893.

Consta de 1,711 artículos, agrupados en tres libros; el I versa sobre las *Disposiciones comunes*; el II, acerca del *Juicio Ordinario*, i el III, relativo a las *Ejecuciones i litijios especiales*.

En la sesion del 2 de febrero de 1893, se dió cuenta en el Senado del mensaje del Ejecutivo, documento suscrito por el Ministro de Justicia don Máximo del Campo, que contiene un resúmen compendioso i claro de las principales innovaciones propuestas para las tramitaciones judiciales, estractado de la nota pasada al Gobierno por los señores Renjifo i Noguera el 26 de diciembre anterior.

Incluido el PROYECTO en la convocatoria, el 10 de mayo, propuso don Francisco Ugarte Zenteno que se nombrase una Comision Mista para estudiarlo, que podria componerse del personal de las respectivas Comisiones de Constitucion, Lejislacion i Justicia de ámbas Cámaras.

Aceptada la idea por la de Diputados, quedaron designados, sucesivamente, los senadores don Alvaro Covarrúbias, don Manuel Recabárren i don Miguel A. Varas, i los diputados don Javier Arlegui R., don Pedro Bannen, don Máximo del Campo, don Nicolas Gonzáles Errázuriz, don Enrique Mac-Iver, don Eduardo Matte i don Bernardo Paredes.

Nada se hizo entónces, pues el 15 de noviembre del mismo año 93, el señor Ministro de Justicia, don Francisco Antonio Pinto, manifestó en el Senado que dicha Comision Mista, compuesta de tantos miembros, no habia funcionado todavía.

Despues de bastante tiempo sin que se avanzara en el CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, don Gaspar Toro en la MEMORIA que presentó en 1896 como Ministro de Justicia, insinuó la idea de descomponer ese Código e ir despachando en leyes separadas las diversas materias de que trata, lo que no tuvo aceptacion.

El 26 de diciembre de ese año, don Federico Puga Borne, que sucedió al señor Toro en el mencionado Ministerio, pidió a la Cámara de Diputados que nombrara una Comision Mista especial para el estudio de los PROYECTOS DE CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTO CIVIL I CRIMINAL.

Aceptada la indicacion en ámbas ramas del Poder Lejislativo, quedaron nombrados en enero i junio de 1897, los senadores don J. Clemente Fábres, don Marcial Martínez, don Enrique S. Sanfuentes, don Juan Castellon, don Manuel Recabárren i don Ventura Blanco, i los diputados don Pedro Montt, don Enrique Mac-Iver, don Raimundo Silva Cruz, don José Francisco Fábres, don Cárlos A. Palacios, don Máximo del Campo, don Paulino Alfonso, don Rafael Zuaznábar, don Nicolas González Errázuriz i don Pedro Donoso Vergara; pero se continuó en la indolencia tradicional, i el 7 de agosto se dió cuenta en el Congreso de que aun no se habia instalado esa Comision Mista.

El 28 de julio de 1898, el diputado don Enrique Richards F. solicitó datos acerca del estado de los trabajos; el Ministro de Justicia, don Cárlos A. Palacios, se limitó a esponer que solo se habia celebrado una reunion preparatoria.

En el Senado, el 31 de octubre de 1899, se manifestó que era preferible acordar el nombramiento de una Comision especial para que estudiase el PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ya que la Comision Mista no se habia preocupado del asunto.

En sesiones de 19 de junio i 9 de agosto de 1900, se dió cuenta en

la Cámara de Diputados que tal Comision Mista nada habia hecho, por falta de asistencia de algunos de sus miembros, pero no se pudo adoptar resolucion, por cuanto el proyecto pendia de la consideracion del Senado.

Por fin, este Cuerpo, el 24 de octubre, acordó invitar a la Cámara de Diputados para designar, conjuntamente, otra Comision Mista encargada de informar los Códigos de Procedimiento, lo que fué aceptado el 8 de noviembre; i quedaron designados los senadores don Jerman Riesco, don Pedro Montt, don Vicente Reyes, don Raimundo Silva Cruz i don Manuel Ejidio Ballesteros, i los diputados señores don Ramon Bañados E., don Francisco Javier Concha, don Frutos Ossandon, don Enrique Richards F., don Luis Antonio Vergara i don Eliodoro Yáñez.

Esta Comision, movida por la voluntad perseverante del Presidente de la República, señor Riesco, ha trabajado del modo mas fructífero, por lo que merece la gratitud de todos los que se interesan por esta clase de estudios.

Comenzó sus tareas el 10 de noviembre de 1900 i, en las treinta i nueve sesiones que celebró hasta el 9 de enero del presente año, logró revisar cuidadosamente cada uno de los artículos del PROYECTO DE 1893, base del Código vijente, al cual modificó i agregó nuevas disposiciones.

Han tomado parte mui activa en la Comision, ademas del señor Riesco i los congresales ya nombrados, los majistrados don Agustin Rodríguez, don Leopoldo Urrutia i don Miguel Luis Valdés, i el secretario, abogado don Luis Barriga.

En todo el curso del debate prevaleció un admirable buen sentido: la Comision Mista adoptó cuanto conviene a nuestras costumbres i a las necesidades del servicio público; admitió algunas innovaciones por estar realmente reclamadas, en beneficio de los procedimientos judiciales, i nó por el afan de copiar lejislaciones estranjeras; i, deliberadamente, se abstuvo de discusiones técnicas o especulativas que a nada práctico conducen en esta clase de trabajos.

Hizo publicar en un volúmen las ACTAS, prestando con ello un positivo servicio a los profesionales, ya que, consultándolas atentamente, podrá solucionarse toda duda sobre la recta intelijencia que deba darse a muchos artículos; será fácil examinar las teorías legales que hayan servido a la Comision Mista de punto de partida en la elaboracion del PROYECTO DE 1902, i se llegará hasta escudriñar el pensamiento que se haya tenido en vista al redactar, en una forma dada, cualquiera disposicion.

Con la lectura de las ACTAS se evitará, siquiera en parte, que la

jurisprudencia siga un rumbo incierto en casos de diaria ocurrencia; habrá mas seguridad en la doctrina fundamental, i la lei será aplicada en su mas jenuino significado, puesto que se conoce su historia fidedigna, que es la mejor fuente de interpretacion.

En la primera quincena de enero último, se publicó el PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL REVISADO POR LA COMISION MISTA DE SENADORES I DIPUTADOS, a cuya tarea de correccion tuvo el gusto de contribuir uno de nosotros.

Ese Proyecto contiene 1,003 artículos, de los cuales 48 son enteramente nuevos; 351, alterados o refundidos del de 1893, i 604 que aparecian en éste i han sido incorporados sin reforma alguna en el PROYECTO DE 1902, conservándose en ámbos la distribucion jeneral del PROYECTO DE 1884 en cuatro libros, a saber: *Disposiciones comunes a todo procedimiento*, *Juicios ordinarios*, *Juicios especiales* i *Actos judiciales no contenciosos*.

Pronto se agotó la primera edicion del PROYECTO, i en el mes de marzo salió una segunda, correjida por don Luis Antonio Vergara.

Como lo dijimos, el 10 de enero terminó su trabajo la Comision Mista, i presentó el PROYECTO al Senado, tal como lo habian acordado sus miembros, sin que se volviera a reunir con posterioridad.

Sin embargo, la segunda edicion contiene varias modificaciones en la redaccion de algunos artículos, como se verá en su respectivo lugar, i, ademas, se nota en ella la supresion de los arts. 784 i 785, o sea el Tít. IX del Libro 3.°, de la 1.ª edicion. Consideramos justificada esta eliminacion, ya que esas disposiciones están incluidas en el Tít. II del Libro 4.° Como consecuencia de la supresion, el PROYECTO DE 1902 que discutió el Congreso, solo consta de 1,100 artículos i uno final, i su Libro III tiene 23 Títulos, en vez de los 24 que figuraban en el PROYECTO presentado por la Comision Mista.

Don Agustin Bravo Zisternas, en el diario de Valparaiso EL HERALDO, ha publicado en abril i mayo, violentos artículos censurando acremente el PROYECTO DE 1902, i trata de ponerlo en desventajoso parangon con su trabajo, del cual ya hemos hablado ántes.

Don Santiago Lazo, en diez artículos insertos en EL PORVENIR del mes de mayo, tambien ha hecho la crítica de una parte de este Proyecto, teniendo en cuenta especialmente la discusion habida en la Comision que funcionó desde 1874 a 1884.

La Comision Mista informó el PROYECTO DE 1902 el dia 11 de enero i suscribieron el informe los señores senadores Ballesteros i Silva Cruz, i los diputados señores Bañados Espinosa, Concha, Vergara, Richards

i Ossandon; se dió cuenta de él en la sesion del Senado del 13 de ese mes.

Consideramos inoficioso seguir enumerando prolijamente el debate parlamentario, que solo terminó en agosto, pues las observaciones hechas a varios artículos i las modificaciones i supresiones acordadas, figuran en la disposicion respectiva.

En nuestro modesto sentir la aplicacion de este CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL no ofrecerá grandes dificultades, porque no establece innovaciones que trastornen nuestros hábitos procesales, i, en jeneral, precisa i formula las reglas que la práctica habia fijado; llena los vacíos de la lejislacion adjetiva vijente, i encamina la tramitacion por una línea recta, suprimiendo trámites inútiles o impidiendo dilaciones maliciosas.

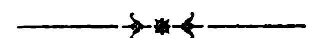
El sistema de notificaciones, el de la prueba testimonial i el establecimiento de los recursos de casacion en el fondo i de revision son las reformas mas importantes i notorias: el primero consulta la seguridad de la citacion, con economía de tiempo i de dinero; i dejarán de ser esas dilijencias uno de los motivos de retardo en la secuela de los pleitos.

Con la publicidad i contradiccion en la prueba testifical, el Código consagra la mayor garantía contra los testigos falsos.

La casacion i la revision serán las prendas mas eficaces de acierto en los fallos i servirán para contener a las Cortes i Juzgados dentro de la lei; en una palabra, contribuirán a la rectitud severa e indispensable en toda buena administracion de justicia, rectitud que tienen el mas perfecto derecho de exijir todos los ciudadanos.

Eso sí, mucho tememos que se haya dado demasiada amplitud a las facultades de los jueces i vaya a resultar que las leyes procesales no sirvan de garantía real i de salvaguardia de nuestros derechos; pero este defecto no será tal, en manos de jueces íntegros, de lo que se desprende que la lei de remocion de la majistratura debe ser el complemento inmediato del presente Código.

Pronto se palparán los beneficios de la nueva lejislacion, que se traducirán en un procedimiento rápido i económico, sin sorpresas, i en fallos justos i equitativos, lo que constituye la aspiracion incesante de la República.



BIBLIOGRAFÍA

I

LEYES DE ENJUICIAMIENTO

1.—Reglamento de Administracion de Justicia.—Santiago, Imp. Nacional, 1824.
173 × 96.—32 pájs.

2.—Proyecto de Lei de Administracion de Justicia i Organizacion de los Tribunales.—Santiago, Imp. de la Independencia, 1835.
170 × 105.—182, una pájs.

3.—Proyecto de Lei sobre Procedimientos en el juicio civil ordinario, presentado al Congreso Nacional por los señores diputados Tocornal i García Reyes.—Santiago, Imp. del Progreso, 1850.
194 × 115.—11 pájs.

4.—Proyecto de Lei de Reforma al Juicio Ejecutivo.—Santiago, Imp. Nacional, 1851.
155 × 93.—7 pájs. Sin portada especial; presentado por el Ejecutivo.

5.—Proyecto de Lei sobre Procedimientos Judiciales.—Santiago, Imp. Nacional, 1855.
204 × 120.—11 pájs. de don Antonio Varas.

6.—Proyecto de Lei sobre Procedimiento Judicial en pleitos civiles de mayor cuantía que no excedan de mil pesos.—Santiago, Imp. de la Sociedad, 1856.
205 × 122.—10 pájs. Suscrito por don Jerónimo Urmeneta.

7.—Proyecto de Lei sobre Recurso de Casacion.—Santiago, Imp. Nacional, 1881.
195 × 105.—20 pájs.

8.—Leyes i Decretos vijentes de Enjuiciamiento Civil.—Concepcion, Imp. Chilena, 1895.

160 x 99.—77 pájs. Es de don Pedro A. Ruiz, que ha reimpreso este folleto en el presente año.

9.—Indice alfabético de las disposiciones judiciales del Boletin de las Leyes para facilitar su rejistro i algunas otras jenerales sobre casos frecuentes.—Santiago, Imp. Nacional, 1855.

152 x 86.—dos, 89 pájs. Es de don Pedro B. Méndez.

II

TESTOS DE PRÁCTICA FORENSE

10.—Prontuario de los Juicios, su órden, sustanciacion e incidencias, por el doctor don José Gutiérrez.—Santiago, Imp. de los Tribunales, 1846.

161 x 94.—seis, 159 pájs. En igual formato i por la misma Imp. se publicó ese año un suplemento de 116, tres pájs., pero contiene solamente disposiciones de la lejislacion peruana.

11.—Prontuario de los Juicios, por don Bernardino A. Vila.—Segunda edicion.—Santiago, Imp. de la Sociedad, 1857 i 1858.

151 x 91.—Dos volúmenes: el 1.° con VIII, 384, siete, i 26 pájs. de índice sin numeracion; el 2.°, con 351, veintiuna i dos pájs., éstas últimas sin foliacion.

12.—Tratado teórico práctico sobre el otorgamiento de instrumentos públicos i Tramitacion de los juicios, por don Nicanor Molinare.—Santiago, Imp. de El Ferrocarril.—1866.

175 x 95.—IV, 353 pájs., i una tabla de distancias.

13.—Prontuario de los Juicios o Tratado de Procedimientos judiciales i Administrativos con arreglo a la lejislacion chilena, por don José Bernardo Lira.—Quinta edicion.—Santiago, Lib. de don Mariano Servat, 1895.

203 x 120.—Dos volúmenes: el 1.° con XXIV, 468 pájs.; i el 2.° con 534 pájs.

14.—Apuntaciones de Práctica Forense, tomadas en la clase del profesor don Miguel Luis Valdes.—Santiago, Imp. i Enc. de Donoso Hnos., 1896.

145 x 81.—186, una páj. Trabajo de los señores don José Luis Cornejo i don Francisco Javier Farías Hidalgo.

15.—Práctica Forense o Prontuario de Procedimientos Judiciales, por don Robustiano Vera.—Santiago, Imp. Victoria, 1887.

200 x 115.—Dos volúmenes: el 1.° con 402 pájs. i el 2.° con 378 pájs. i dos tablas de términos de emplazamiento i sobre contribucion mobiliaria en los empréstitos. En 1892 publicó un Apéndice en igual formato por la misma Imp. con 36 pájs., que contiene las leyes dictadas con posterioridad a 1887.

III

TRAMITACION JUDICIAL

16.—El Litigante. Libro auxiliar del procurador, abogado e inspector, por don Antonio Cuevas.—Santiago, Imp. de La República, 1873.

141 x 90.—IV, 97, dos pájs.

17.—Manual del Notario, del Receptor i del Procurador del Número, por don Robustiano Vera.—Santiago, Imp. de la Librería Americana, 1884.

163 x 90.—336 pájs. i una tabla de términos de emplazamiento.

18.—Formularios administrativos, por don Adolfo Escobar i Morales. Valparaiso, Imp. de la Librería del Mercurio, 1888.

175 x 104.—128 pájs.

19.—Recopilacion de Formularios de Instrumentos Públicos, de usos mas frecuentes, por don Francisco Pinto S.—Santiago, Imp. Gutenberg, 1897.

182 x 114.—VI, 199 pájs.

20.—Modelos de Documentos. Tomo I.—Santiago, Est. Poligráfico Roma, 1899.

225 x 146.—114 piezas. Unico volúmen que se publicó, por don Javier Villar, para el uso del Instituto Técnico Comercial.

21.—Manual de Ejecuciones i Quiebras, por don Juan B. Alberdi.—Valparaiso, Imp. Europea, 1848.

161 x 103.—VI, una, 96, una pájs.

22.—Compilacion del Derecho Mercantil Chileno, sobre Ejecuciones i Quiebras, i Guia Judicial del Comerciante, por don Juan B. Alberdi. Tercera edicion.—Valparaiso, Imp. del Comercio, 1858.

116 x 72.—10, una, 197 pájs.

23.—Manual del Comerciante.—Procedimientos en juicios sobre

negocios civiles, mercantiles, de minas i del jurado, por don Nicolas Pradel. Valparaiso, Imp. del Comercio, 1846.

155 x 94.—Una, 230, 41 pájs.

24.—Manual de varias disposiciones del Código de Comercio, con un Prontuario de las quiebras, por don José V. Valdivia i don José R. Reyes.—Valparaiso, Imp. de La Patria, 1867.

173 x 101.—10, una, 194, una, una pájs.

25.—Manual del Comerciante i del Abogado, por don Severo Vidal. —Santiago, Imp. de la Libreria del Mercurio, 1871.

180 x 102.—Dos volúmenes, el 1.º con 447 pájs. i el 2.º con 374 pájs.

26.—Manual de Enjuiciamiento Civil i Mercantil, por don Severo Vidal.—Santiago, Imp. de la Librería del Mercurio, 1872.

180 x 102.—336 pájs.

27.—Prontuario de Ejecuciones, Cesion de Bienes, Concurso de Acreedores, proposiciones de comercio, por don Severo Vidal.—Valparaiso, Imp. de la Librería del Mercurio, 1862.

152 x 87.—120, una páje.

28.—Prontuario de Ejecuciones, Concursos i Quiebras, por don Severo Vidal.—Valparaiso, Imp. del Mercurio, 1876.

190 x 105.—72 pájs.

29.—Prontuario de Ejecuciones, Cesion de Bienes, Proposiciones de convenio i Concurso de Acreedores, por don Robustiano Vera.—Valparaiso, Librería del Mercurio, 1884.

140 x 87.—158 pájs.

IV

JUICIOS DE MENOR CUANTÍA

30.—Instrucciones a los jueces de subdelegacion i de distrito, por don Leopoldo Urrutia.—San Fernando, Imp. del Pueblo, 1872.

156 x 83.—52, dos pájs.

31.—Instrucciones i formularios para los jueces de subdelegacion i de distrito, por don Arturo E. Prieto. — San Felipe, Imp. de El Censor, 1884.

140 x 78.—13 pájs.

32.—Prontuario de juicios de menor cuantía ante los jueces de dis-

trito i de subdelegacion, por don Robustiano Vera.—Santiago, Imp. Valparaiso, 1896.

147 x 95.—305 pájs.

33.—Manual para los jueces de distritos i de subdelegacion, con un Apéndice para los subdelegados e inspectores. Sétima edicion.—Valparaiso, Librería del Mercurio, 1896.

150 x 90.—346 pájs. Edicion hecha por don Agustin Bravo Zisternas.

34.—Proyecto sobre Organizacion i Procedimientos de Menor Cuantía, por don Eliodoro Yáñez.—Santiago, Imp. Nacional, 1898.

176 x 104.—53 pájs. Una Comision Especial de la Cámara de Diputados lo informó favorablemente, i se reimprimió en 1899 con 49 pájs. de idéntico formato, por la misma imprenta.

35.—Informe sobre el Proyecto que organiza la Justicia de Menor Cuantía.—Santiago, Imp. Nacional, 1899.

283 x 148.—14 pájs. a dos columnas. Contiene los dictámenes espedidos por los jueces, señores don Maximiliano Palma Silva i don Antonio Ibar.

36.—Estudios para un Proyecto de Lei sobre Organizacion i Procedimiento de los Tribunales que conozcan en juicios de ménos de trescientos pesos.—Santiago, Imp. Nacional, 1900.

180 x 99.—74 pájs. Contiene el anexo a la Memoria presentada a la Corte de Santiago, por el Juez de Apelaciones, don Maximiliano Palma Silva, con motivo de su Visita a los juzgados de subdelegaciones i de distritos, del departamento de Santiago.

V

JURISPRUDENCIA PRÁCTICA

37.—Diccionario razonado de Lejislacion i Jurisprudencia Civil, por don Vitalicio A. López.—Valparaiso, Imp. del Mercurio, 1874.

266 x 176.—Una 695 pájs., a dos columnas.

38.—Diccionario razonado de lejislacion i jurisprudencia chilena, por don Cárlos V. Risopatron.—Santiago, Imp. Victoria, 1882.

240 x 156.—Dos volúmenes: el 1.°, con 471 pájs., i el 2.° del año 1883, con 676 pájs., ámbos a dos columnas.

39.—Diccionario de Jurisprudencia de las Cortes de Justicia de la República de Chile. Estudio jurídico de La Gaceta de los Tribunales, 1878-1887, por don José Ramon Ravest.—Santiago, Imp. Barcelona, 1892.

275 × 175.—Dos volúmenes: el 1.°, con una 662 pájs. i el 2.°, del año 1893, con 675 pájs., ámbos a dos columnas.

40.—Repertorio de jurisprudencia teórica i práctica chilena, durante los últimos treinta años, por don Valentin Gormaz.—Santiago, Imp. Chilena, 1873.

260 × 93.—IV, 307 pájs.

41.—La Jurisprudencia práctica de nuestros Tribunales de Justicia, por don Robustiano Vera.—Santiago, Imp. de Los Debates, 1888.

172 × 94.—500 pájs.

42.—Estudios legales i de jurisprudencia práctica, por don Agustin Correa Bravo.—Santiago, Est. Tipográfico de La Época, 1890.

176 × 100.—VIII, 248 pájs.

43.—Indice jeneral de la Gaceta de los Tribunales que comprende el resúmen de las sentencias interesantes publicadas en este periódico desde su fundacion el 6 de noviembre de 1841, hasta el 1.° de diciembre de 1890, por don Juan de Dios Plaza.—Santiago, Imp. Chilena, 1890.

14 × 92.—366, pájs. El tomo 2.°, publicado en 1899 por la misma Imp., es de 146 × 90, tiene 622 pájs. i alcanza hasta el 1.° de marzo de dicho año.

44.—Apuntaciones de Jurisprudencia. Aplicacion de los Códigos i Leyes no codificados, 1864-1892, por don Dagoberto J. Lagos.—Chillan, Imp. del Aguila, 1892.

154 × 94.—201, una pájs.

45.—Apuntes para la jurisprudencia de la Corte de Talca, por don Guillermo Feliú Gana.—Talca, Imp. de El Deber, 1898.

228 × 142.—Una, 103 pájs. a dos columnas.

46.—Jurisprudencia civil i comercial de la Corte de Valparaiso, por don Ricardo Escobar Cerda i don Fidel Muñoz Rodríguez.—Valparaiso, Imp. Gillet, 1901.

250 × 170.—Una, 586, una pájs. a dos columnas.

47.—Indice alfabético de cuestiones resueltas por nuestros Tribunales, en las cuales se ha aplicado el Código Civil, desde que empezó a rejir, 1.° de diciembre de 1857, hasta diciembre de 1864; formado por los ocho tomos de la Gaceta, por don Severo Vidal.—Valparaiso, Imp. de Chile, 1865.

205 × 130.—Tres volúmenes: el 1.°, con 378, dos pájs.; el 2.°, con el título «Indice alfabético de Cuestiones resueltas por nuestros Tribunales, en las cuales se ha aplicado el Código Civil i de Comercio, Formado de los tres tomos de la Gaceta de los Tribunales correspon-

diente a los años de 1865 a 1867, es de la Imp. Albion, Valparaiso, 1869, con 296 pájs. de 202 × 126; el 3.°, con la portada «Índice alfabético de cuestiones judiciales en que se ha aplicado el Código Civil i de Comercio, formado de los dos tomos de la Gaceta de los Tribunales correspondientes a los años de 1868 i 1869», fué publicado en Valparaiso, Imp. de La Patria, 1871, i tiene 201 × 125 con 237 pájs.

48.—El Código Civil de la República de Chile, anotado con las mas importantes resoluciones de los Tribunales i con las opiniones de algunos jurisconsultos franceses, por don Vicente Sanfuentes.—Santiago, Imp. de la Estrella de Chile, 1875.
192 × 110.—288 pájs.

49.—La Jurisprudencia Civil. Repertorio de las sentencias en que se ha aplicado el Código Civil chileno, desde que comenzó a rejir el 1.° de enero de 1857, hasta noviembre último, por don Eulojio Piñera.—Santiago, Imp. de R. Varela, 1879.
202 × 105.—Dos volúmenes: el 1.°, con XI, una 226, una pájs., i el 2.° del año 1894, publicado por la Imp. Cervántes, con VIII, una, 210 pájs., i alcanza hasta 1892.

50.—El Código de Comercio i la Jurisprudencia Comercial. Mencion i estracto de todas las sentencias en que el Código ha sido aplicado, desde su vijencia en 1.° de enero de 1867, hasta el 1.° de marzo de 1890, por don Federico Pinto Izarra i don Emiliano Bordalí H.—Valparaiso, Imp. i Librería Americana, 1890.
190 × 115.—XXI, 574 pájs.

VI

MEMORIAS PRESENTADAS POR LOS MIEMBROS DE LA FACULTAD DE LEYES I CIENCIAS POLÍTICAS

51.—Oposicion a la Cátedra de Práctica Forense.—Santiago, Imp. Nacional, 1865.
223 × 135.—11 pájs. Contiene interesantes trabajos sobre el fuero, tema sorteado para la provision de dicha clase, de los señores don José Bernardo Lira, don Bernardino A. Vila i Vicente Lópes; el informe de los examinadores i los discursos pronunciados por los señores Lira i Huneeus en la apertura del curso.

52.—Retractacion de sentencias ejecutoriadas, por don Jorje 2.° Huneeus.—Santiago, Imp. Nacional, 1870.
190 × 104.—28 pájs.

53.—Recursos contra las sentencias, por don Raimundo Silva Cruz. —Santiago, Imp. Nacional, 1886.
190 × 105.—27 pájs.

54.—Memorias i discursos universitarios sobre Práctica Forense.— Recopilacion hecha por don Enrique C. Latorre.—Santiago, Imp. de Los Debates, 1892.
182 × 110.—VIII, 460 pájs. Entre otras piezas, comprende los siguientes trabajos: sobre publicidad de los juicios, de don Cárlos Risopatron; administracion de justicia, de don Severo Vidal; implicancias i recusaciones, de don José Alfonso; juicios de ménos de mil pesos, de don Luis Aldunate; de la prueba testimonial, de don Enrique Tocornal i de don Joaquin Blest Gana; nulidades, de don Ruperto Alamos, etc.

55.—Estudio sobre el Recurso de Casacion, por don Agustin Rodríguez.—Santiago, Imp. Cervántes, 1897.
178 × 100.—120 pájs.

VII

MEMORIAS DE LICENCIADOS EN LEYES

Libro Primero

Tít. 1

56.—Del mandato en jeneral i sus diferencias entre el civil i el comercial, por don Horacio Muñoz Labbé.—Santiago, Imp. Mejía, 1899.
182 × 100.—33 pájs.

57.—El Tinterillo, por don Leoncio Pica Rodríguez.—Santiago, Imp. Nacional, 1898.
178 × 78.—30 pájs.

58.—Sobre nulidad de Procedimientos Judiciales, por don Aurelio Meza.—Talca, Imp. Talca, 1899.
185 × 100.—20 pájs.

59.—El Juramento, segun la lejislacion chilena, por don José María L. de Guevara Cid.—Santiago, Imp. de La Gaceta, 1897.
185 × 104.—22 pájs.

Tít. 13

60.—Del Privilejio de pobreza, por don Blas Alvarez Jofré.—Santiago, Imp. Mejía, 1897.
176 × 100.—35 pájs.

Tít. 17

61.—De la necesidad de fundar las sentencias e historia de la lejislacion en este particular, por don Rafael Lira Infante.—Santiago, Imp. Cervántes, 1902.

175 x 100.—32 pájs.

62.—Estudio sobre el art. 16 del Codigo Civil, por don Antonio Ureta E.—Santiago, Imp. San Buenaventura, 1899.

174 x 100.—51 pájs. Trata de la estraterritorialidad de la lei i de los fallos judiciales.

63.—Estraterritorialidad de las sentencias, por don Francisco A. Vidal Garces.—Santiago, Imp. Barcelona, 1900.

180 x 100.—38 pájs.

64.—Del valor estraterritorial de las sentencias, por don Daniel Moya Figueroa.—Santiago, Tip. Salesiana, 1900.

162 x 100.—37 pájs.

65.—Del valor estraterritorial de las sentencias, por don Alejo Lira Infante.—Santiago, Imp. Cervántes, 1902.

178 x 100.—54 pájs.

LIBRO II

66.—Memoria de prueba presentada a la Universidad por don Julio Bozo Valenzuela.—Santiago, Imp. San Buenaventura, 1901.

176 x 100.—21 pájs. Trata de los juicios de ménos de mil pesos.

67.—De las acciones que nacen del delito, por don Teófilo Márquez N.—Santiago, Imp. Aurora, 1900.

175 x 100.—40 pájs.

68.—De los delitos civiles, por don Martin G. Huidobro.—Santiago, Imp. Cervántes, 1902.

178 x 100.—34 pájs.

69.—Estudio sobre los efectos jurídicos del delito i sobre la influencia mutua de las acciones, por don Luis E. Brücher R.—Concepcion, Imp. Gutenberg, 1902.

180 x 100.—35 pájs.

Tít. 4.º

70.—Algunas observaciones sobre el inciso 3.º del art. 1464 del Código Civil, por don Salvador Allende Castro.—Santiago, Imp. Donoso Hnos., 1897.

180 x 100.—29 pájs. Trata sobre las cosas embargadas de órden judicial.

71.—Memoria de prueba, por don Enrique del Canto Tagle.—Santiago, Imp. Cervántes, 1898.

174 x 100.—32 pájs. Trata de la enajenacion de los bienes sobre los cuales haya prohibicion judicial.

Tít. 8.º

72.—Comentarios del Tít. 21 del Libro IV del Código Civil, por don Silvestre Paiva E.—Santiago, Est. Poligráfico Roma, 1898.

178 x 100.—63, una pájs. Sobre las probanzas de las obligaciones.

73.—Contribucion al estudio del art. 1698 del Código Civil, por don Pedro Salas B.—Concepcion, Imp. del Aguila, 1899.

175 x 98.—55 pájs. Acerca de las pruebas en juicio.

74.—Estudio sobre la prueba en jeneral, por don Rafael Molina Arza.—Santiago, Imp. de San Buenaventura, 1899.

175 x 100.—37 pájs.

Tít. 10

75.—Estudio del art. 1699 del Libro IV del Código Civil, por don Jorje Salas Bórquez.—Santiago, Imp. del Comercio, 1899.

176 x 100.—46 pájs. Trata del instrumento público.

76.—De la prueba testimonial ante nuestro Código Civil, por don Lisandro Burgos.—Concepcion, Imp. Fránklin, 1898.

200 x 95.—45 pájs.

77.—De la prueba testimonial, por don Pablo Restat.—Santiago, Imp. Cervántes, 1899.

178 x 100.—30 pájs.

78.—Observaciones sobre el Tít. X i sobre el Párrafo 3.º Tít. XI del Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, por don Manuel A. Melo Gacitúa.—Concepcion, Imp. Gutenberg, 1899.

180 x 105.—27 pájs. Del término probatorio, de los testigos i de las tachas.

79.—De la prueba testimonial, por don Luis Ferreira B.—Valparaiso, Talleres de San Vicente de Paul, 1900.
175 x 100.—28 pájs.

80.—Posiciones, por don Bartolomé Sepúlveda O. — Santiago, Imp. Mejía, 1899.
176 x 100.—49, una pájs.

81.—La confesion judicial, por don Ernesto Cifuentes Rogers.—Santiago, Imp. Aurora, 1900.
178 x 98.—19 pájs.

82.—Observaciones jenerales sobre el Enjuiciamiento, i la Inspeccion Personal del Juez, por don Ignacio Marchant Scott. — Santiago, Imp. Aurora, 1900.
178 x 100.—26 pájs.

83.—Memoria de Prueba presentada por don Cárlos Bozo Valenzuela.—Santiago, Imp. San Buenaventura, 1900.
162 x 100.—18 pájs. Sobre la Prueba Pericial.

Tit. 12

84.—El adherimiento a la apelacion, por don M. González Campos.—Santiago, Imp. Barcelona, 1897.
176 x 102.—30 pájs.

LIBRO III

Tit. 1.°

85.—Breves observaciones sobre el Juicio Ejecutivo, por don Cárlos G. Irribarra Stuardo.—Santiago, Imp. Barcelona, 1898.
180 x 100.—31 pájs.

86.—Observaciones sobre algunos artículos de la Lei de Juicio Ejecutivo, por don Luis Eduardo Pizarro Canabes.—Santiago, Est. Poligráfico Roma, 1899.
195 x 100.—39 pájs.

87.—Breves consideraciones sobre el art. 1377 del Código Civil i la lei de 8 de febrero de 1837, por don Rafael Quezada V.—Santiago, Imp. Chile, 1899.

165 x 100.—27 pájs. Sobre la notificacion del título ejecutivo a los herederos.

88.—Apuntes sobre el Homestead, o el hogar no embargable de la familia, por don Julio Rivera Blin.—Santiago, Imp. San Buenaventura, 1899.
175 x 100.—46 pájs.

89.—Sobre la necesidad de la inscripcion de los embargos, por don Fernando S. Baquedano C.—Concepcion, Imp. del Aguila, 1897.
135 x 98.—23 pájs.

90.—Algunas inscripciones que debian ser obligatorias, por don Alejandro Parra Mège.—Santiago. Imp. Mejía, 1899.
168 x 100.—23 pájs.

91.—Estudio sobre el art. 34 de la Lei de 8 de febrero de 1887, por don Pedro V. Real.—Santiago Imp. Nacional, 1897.
130 x 74.—23 pájs. Sobre las escepciones.

92.—Juicio Ejecutivo.—Escepciones, por don Juan E. Ramírez.—Santiago, Imp. Estacion, 1898.
180 x 100.—40 pájs.

93.—De las Escepciones, por don Juan Manuel Romo Cubillos.—Valparaiso, Talleres de San Vicente de Paul, 1899.
180 x 100.—28 pájs.

94.—De la Compensacion, por don Luis A. Perales R.—Santiago, Imp. Barcelona, 1898.
175 x 100.—20 pájs.

95.—Estudio sobre la compensacion legal, por don Alejandro Marambio Cortes.—Santiago, Imp. Aurora, 1900.
175 x 100.—52, una pájs.

96.—De las sustituciones de Acreedor i Deudor en las obligaciones, por don Samuel Salamanca Iriarte.—Santiago, Imp. Mejía, 1901.
176 x 100.—40 pájs. Trata de la cesion de créditos.

97.—Estudio sobre la Transaccion, por don Ricardo Santa Cruz.—Santiago, Imp. de La Ilustracion Militar, 1899.
175 x 100.—37 pájs.

98.—Estudio sobre la Transaccion, por don L. Octavio del Rio.—Santiago, Imp. San Buenaventura, 1899.
175 x 100.—31 pájs.

99.—Memoria sobre la Prescripcion, por don Ernesto Zúñiga P.—Santiago, Imp. Cervántes, 1898.

173 × 100.—39 pájs. Trata, especialmente, el punto relativo a la escepcion en juicio ejecutivo.

100.—Breve estudio sobre la Prescripcion, por don Juan de D. Donoso Bascuñan.—Santiago, Imp. San Buenaventura, 1899.
175 × 100.—61 pájs.

101.—De la Cosa Juzgada, por don Abel A. González M.—Santiago. Imp. Albion, 1897.
182 × 100.—28 pájs.

102.—La Cosa Juzgada en sus diversas resoluciones jurídicas, por don Prudencio Alvarez Latorre.—Santiago, Imp. La Gaceta, 1898.
178 × 100,—68 pájs.

103.—De la Cosa Juzgada con relacion a algunas sentencias i a la Transaccion, por don Alberto Zuaznábar M.—Santiago, Imp. Albion, 1898.
175 × 100.—37 pájs.

104.—Principios de la Cosa Juzgada, por don Alejandro Martínez Ugarte.—Santiago, Imp. Barcelona, 1900.
182 × 100.—60 pájs.

105.—Principios Jenerales de la Cosa Juzgada, por don L. Fernando Santa María.—Santiago, Imp. i Enc. La Union, 1902.
178 × 100.—36 una pájs.

106.—De las Tercerías, por don Enrique Hevia.—Santiago, Imp. Aurora, 1902.
175 × 100.—33 pájs.

Tít 3.°

107.—Prelacion de Créditos, por don Víctor Rawlings.—Santiago, Imp. Patria, 1898.
172 × 102.—22 pájs.

108.—Un caso de Accion Reivindicatoria, por don Miguel A. Vargas Buston.—Santiago, Imp. Cervántes, 1898.
176 × 100.—27 pájs. Sobre las cosas identificables de terceros, que existan en poder del deudor en estado de insolvencia.

109.—Accion Pauliana.—Lijero estudio sobre el art. 2468 del Código Civil, por don Antolin Anguita B.—Santiago, Imp. Mejía, 1898.
176 × 100.—38 pájs. Trata de la rescision de contratos perjudiciales para los acreedores, i celebrados de mala fe por el deudor comun.

Tít. 4.°

110.—Derecho de Retencion, por don Juan Rafael Heredia.—Santiago, Imp. Aurora, 1902.
178 × 100.—41 pájs.

111.—Del Derecho de Retencion, por don Víctor Manuel Pulgar A.—Concepcion, Imp. i Enc. Penquista, 1902.
176 × 96.—36 pájs.

Tít. 5.°

112.—De las Acciones posesorias, por don Julio Zamorano Larrain.—Santiago, Imp. Barcelona, 1898.
180 × 100.—24 pájs.

113.—De las Acciones posesorias como comprobacion i consecuencia del derecho de posesion, por don Filidoro Tapia Mendoza.—Santiago, Imp. de La Prensa, 1900.
172 × 100.—45 pájs.

114.—Acciones posesorias, por don J. Enrique Otaegui Rusque.—Valparaiso, Imp. Babra i C.ª, 1901.
178 × 95.—35 pájs.

Tít. 9.°

115.—El Arbitraje Civil, por don Alejandro Lira i Lira.—Santiago, Imp. San Buenaventura, 1897.
180 × 100.—56 pájs.

116.—Jueces Arbitros, por don Miguel A. Cortes Cofré.—Santiago, Imp. de La Gaceta, 1897.
175 × 102.—24 pájs.

117.—Dos cuestiones relativas al Arbitraje segun la lejislacion chilena, por don Cárlos Mohr Pérez.—Santiago, Imp. Cervántes, 1897.
174 × 100.—22 pájs.

118.—Algunas cuestiones sobre Arbitros, por don Remijio Molina Neira.—Concepcion, Imp. Fránklin, 1898.
174 × 96.—30 pájs.

119.—Estudio sobre los Jueces Arbitros, por don Manuel A. Moreno V.—Santiago, Imp. San Buenaventura, 1899.
174 × 100.—27 pájs.

120.—De los Jueces Arbitros, por don José Luis Donoso D.—Santiago, Imp. del Comercio, 1900.
172 x 100.—30 pájs.

121.—De los Jueces Arbitros, por don Alejandro Concha B.—Santiago, Imp. Aurora, 1900.
176 x 100.—52 pájs.

122.—De los Jueces Arbitros, por don Ruperto Henríquez R.—Santiago, Imp. de El Correo, 1901.
185 x 98.—27 pájs.

123.—Breves observaciones sobre los Jueces Arbitros, por don Nicanor Zañartu A.—Santiago, Imp. i Enc. del Comercio, 1902.
170 x 98.—32 pájs.

Tít. 10

124.—Quién puede ser Partidor? por don Rafael Lorca P.—Santiago, Imp. Nacional, 1897.
180 x 98.—27 pájs.

125.—Del plazo concedido a los Compromisarios, por don Cárlos Valenzuela V.—Santiago, Imp. Barcelona, 1899.
180 x 100.—17 pájs.

126.—Estudio jurídico sobre la Particion de Bienes, por don Fernando Soro Barriga.—Concepcion, Imp. i Enc. Penquista, 1902.
185 x 100.—42 pájs.

127.—Particion convencional o verbal, sus pruebas, por don Miguel Luis Vergara R.—Santiago, Imp. Barcelona, 1902.
180 x 100.—43 pájs.

Tít. 11

128.—Aguas de regadío, por don Manuel José Correa N.—Santiago, Imp. El Globo, 1900.
182 x 100.—31 pájs.

129.—Lejislacion de Aguas, por don Alcibíades Carrillo Badilla.—Santiago Imp. Cervántes, 1901.
174 x 100.—106, una pájs.

130.—A qué autoridad corresponde conceder permisos para usar de la fuerza motriz de las aguas que corren por cauces naturales i que el

art. 595 del Código Civil califica de bienes nacionales de uso público? por don Jorje Cruchaga T.—Santiago, Imp. Barcelona, 1901.

180 × 100.—30 pájs.

Tít. 15

131.—Lijeras consideraciones sobre los Juzgados de Subdelegacion i de Distrito, sobre los procedimientos de los receptores de menor cuantía i de los patrocinantes del derecho de las partes, por don Roberto Villarroel M.—Quirihue, Imp. de El Arturo Prat, 1899.

170 × 100.—20 pájs.

132.—Memoria de prueba presentada por don José Luis López Ruiz Cid.—Santiago, Imp. San Buenaventura, 1900.

160 × 100.—19 pájs. Trata de los juicios de menor cuantía.

133.—Organizacion i procedimientos de los Juzgados de menor cuantía, por don Arturo Muñoz M.—Santiago, Imp. de E. Blanchard Chessi, 1900.

175 × 100.—66 pájs.

134.—La Justicia de mínima i menor cuantía, por don Cárlos A. Guevara F.—Valparaiso, Imp. de San Vicente de Paul, 1901.

180 × 102.—37 pájs.

135.—Administracion de Justicia de Menor i Mínima Cuantía, por don Humberto Castro Nordenflycht.—Valparaiso, Imp. Sudamericana, 1902.

180 × 98.—48 pájs.

136.—Justicia de Menor i Mínima Cuantía, por don Abdon Gajardo.—Santiago, Imp. de El Centro de la Prensa, 1902.

175 × 100.—36 pájs.

Tít. 20

137.—De la Hipoteca, i de la accion del acreedor hipotecario, por don Samuel Arturo Arriagada Q.—Santiago, Imp. Ercilla, 1898.

175 × 100.—29 pájs.

138.—La Hipoteca i los modos de perseguirla, por don Arturo Ramírez.—Santiago, Imp. Albion, 1898.

178 × 100.—24 pájs.

139.—Ejercicio de la accion hipotecaria, por don Ramon Fernández Bañados.—Santiago, Imp. Cervántes, 1899.

175 × 100.—34 pájs.

140.—Es procedente la accion ejecutiva contra el tercer poseedor de un inmueble hipotecado? por don J. Arturo Leal Cabrera.—Santiago, Imp. Aurora, 1900.
176 × 100.—47 pájs.

141.—Procedencia de la accion ejecutiva con un título ejecutivo en contra del tercer poseedor de la finca hipotecada, por don Enrique Bermúdez de la Paz.—Valparaiso, Imp. Gillet, 1902.
175 × 105.—16 pájs.

142.—Ejercicio de la accion hipotecaria, por don Juan Miguel Ramírez Lastarria.—Santiago, Imp. de La Prensa, 1900.
174 × 100.—26 pájs.

Tit. 21

143.—Algunas consideraciones sobre los Recursos de Casacion i Nulidad, por don Federico A. Delfin D.—Valparaiso, Imp. Gillet, 1902.
172 × 104.—16 pájs.

Tit. 22

144.—Estudios sobre el Recurso de Revision de las sentencias, por don Víctor Mena L.—Santiago, Imp. Cervantes, 1902.
180 × 100.—32 pájs.

LIBRO IV

Tit. 1.°

145.—Derechos civiles de la mujer, por doña Matilde Brandau G.—Santiago, Imp. Cervántes, 1898.
178 × 100.—113 pájs.

146.—Capacidad jurídica de la mujer, por don Fernando 2.° Tapia. —Santiago, Imp. Chilena, 1898.
172 × 108.—41 pájs.

147.—Estudio sobre la Capacidad civil de la mujer, por don Virjilio Morales.—Imp. del Comercio, 1899.
180 × 100.—28 pájs.

148.—Capacidad, por don Manuel Barros Castañon.—Santiago, Imp. Cervántes, 1899.
180 × 100.—141 pájs.

149.—Memoria presentada a la Universidad, por don S. Fernández Montalva.—Santiago, Imp. Franco-Chilena, 1900.
195 x 112.—22 pájs. Sobre la situacion de la mujer casada en las particiones.

150.—Apuntes sobre la capacidad jurídica i la capacidad legal, por don Luis Sinn Tagle.—Valparaiso, Imp. Sud-Americana, 1902.
180 x 92.—39 pájs.

Tít. 3.°

151.—La Lejitimacion ante las leyes de Matrimonio i Rejistro Civil, por don Juan Domingo Arrate Larrain.—Santiago, Imp. Aurora, 1900.
175 x 100.—23 pájs.

Tít. 7.°

152.—Juicios de interdiccion, por don Eduardo Aguayo Lizana.—Concepcion, Imp. Española del Comercio, 1898.
185 x 100.—19 pájs.

153.—La Curaduría del ebrio, por don Julio Philippi.—Santiago, Imp. Cervántes, 1902.
180 x 100.—45 pájs.

Tít. 8.°

154.—Los Inventarios, por don R. Garces Vera.—Santiago, Imp. Porteña, 1897.
175 x 100.—34 pájs.

Tít. 9.°

155.—Sucesion Mortis Causa, por don Juan de Dios Contreras V.—Santiago, Imp. San Buenaventura, 1898.
182 x 100.—37, dos pájs.

156.—Herencia yacente i herencia vacante, por don Juan Manuel Moraga Cisternas.—Santiago, Imp. Chilena, 1897.
190 x 100.—10 pájs.

Tít. 10

157.—Donaciones entre vivos. Estudio sobre el art. 1386 del Código Civil, por don Seleuco Gutiérrez S.—Santiago, Imp. San Buenaventura, 1899.
175 x 98.—46 pájs.

Tit. 11

158.—Cuestion jurídica. A la mujer casada i separada de bienes, ¿le basta el permiso del marido para enajenar o hipotecar sus bienes raices? por don Pedro Leon Medina.—Santiago, Imp. de La Nueva República, 1898.
175 × 100.—31 pájs.

159.—La mujer casada separada de bienes ¿necesita de la autorizacion del marido para enajenar o hipotecar sus bienes raices? por don J. Francisco de la Maza i P.—Santiago, Imp. San Buenaventura, 1899.
175 × 100.—36 pájs.

VIII

PROYECTOS DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

160.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil para la República de Chile, redactado por don Florentino González.—Santiago, Imp. Nacional, 1861.
166 × 89.—c, 239 pájs.

161.—Anotaciones al Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil de 1884, por don José Ravest.—Santiago, Imp. Gutenberg, 1887.
224 × 121.—112 pájs.

162.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, por don Agustin Bravo Zisternas.—Valparaiso, Imp. de La Estrella, 1898.
171 × 93.—436, una pájs.

163.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, por don Francisco Vargas Fontecilla. Libro I.—Santiago, Imp. Nacional, 1867.
151 × 90.—Diecinueve, una pájs.

164.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil.—Santiago, Imp. de La República, 1874.
182 × 102.—47 pájs. Comprende el Libro I, redactado por el señor Lira.

165.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, conforme a los acuerdos hasta ahora celebrados por la Primera Comision encargada de su exámen.—Libro I.—Santiago, Imp. de El Progreso, 1884.

180 × 120.—145 péjs. Contiene el proyecto del señor Várgas Fontecilla, el reformado por la Comision i las actas de sus sesiones.

166.—Proyecto de Código de Procedimiento Civil.—Santiago, Imp. Nacional, 1890.

194 × 114.—58 péjs. Sin portada especial; comprende el Libro I de la Segunda Comision revisora, contiene 242 artículos.

167.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento.—Introduccion.—Santiago, Imp. de La República, 1871.

166 × 90.—XXX, 42 péjs. Comprende el Libro II redactado por don Joaquin Blest Gana.

168.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil.—Libro II.—Santiago, Imp. de La Nueva República, 1875.

180 × 102.—45 péjs.

169.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil.—Libro II.—Primer exámen de la Comision Revisora.—Santiago, Imp. de La Librería del Mercurio, 1876.

177 × 120.—53 péjs. Redactado por el señor Lira.

170.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, conforme a los acuerdos hasta ahora celebrados por la Comision encargada de su exámen.—Libro II.—Santiago, Imp. de El Progreso, 1884.

180 × 120.—211 péjs. Contiene el Proyecto del señor Lira, el de la Primera Comision, i las Actas de Sesiones.

171.—Proyecto de Código de Procedimiento Civil.—Santiago, Imp. Nacional, 1890.

176 × 104.—Cuarenta i ocho péjinas, no numeradas. Sin portada especial. Contiene el Libro II, desde el art. 246 al 452, redactados por la Segunda Comision.

172.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil.—Libro III.—Santiago, Imp. de La República, 1872.

162 × 88.—93 péjs.

173.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil.—Libro III.—Santiago, Imp. de La República, 1875.

181 × 102.—48 péjs. Redactado por el señor Lira.

174.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil.—Libro III.—

Primer exámen de la Comision Revisora.—Santiago, Imp. La República, 1876.
182 x 120.—49 pájs.

175.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, conforme a los acuerdos hasta ahora celebrados por la Comision encargada de su exámen.—Libro III.—Santiago, Imp. de El Progreso, 1884.
180 x 120.—439 pájs. Análogo al núm. 170.

176.—Proyecto de Código de Procedimiento Civil.—Santiago, Imp. Nacional, 1892.
190 x 104.—180 pájs. Comprende el Libro III, desde el art. 453 al 955. Sin portada especial, de la Segunda Comision.

177.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil.—Conclusion del Libro III i Libro IV.—Santiago, Imp. de La República, 1877.
181 x 104.—84 pájs. Redactado por el señor Lira.

178.—Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil, conforme a los acuerdos hasta ahora celebrados por la Comision encargada de su exámen.—Libro IV.—Santiago, Imp. de El Progreso, 1884.
180 x 120.—113 pájs.—Tal como el núm. 170.

179.—Proyecto de Código de Procedimiento Civil.—Santiago, Imp. Nacional, 1892.
187 x 104.—25 pájs. Libro IV, desde el art. 956 al 1053; sin portada especial. De la Segunda Comision.

180.—Mensaje de S. E. el Presidente de la República, con que somete a la aprobacion del Congreso Nacional el Proyecto de Código de Procedimiento Civil.—Santiago, Imp. Nacional, 1893.
185 x 104.—21 pájs.

181.—Proyecto de Código de Procedimiento Civil.—Santiago, Imp. Nacional, 1893.
185 x 103.—293 pájs.

182.—Cámara de Senadores.—Código de Procedimiento Civil.—Boletin núm. 254.—Santiago, Imp. Nacional, 1902.

280 × 146.—8 initiatives. a dos columnas. Contiene el Mensaje núm. 180, i el Informe de la Tercera Comision. Sin portada especial.

183.—Actas de la Comision Mista de Senadores i Diputados, encargada de informar sobre los Proyectos de Códigos de Procedimientos Civil i Criminal.—Santiago, Imp. Nacional, 1901.

176 × 97.—356 pájs.

184.—Proyecto de Código de Procedimiento Civil, revisado por la Comision Mista de Senadores i Diputados.—Santiago, Imp. Barcelona, 1901.

180 × 100.—455 pájs. Contiene 1102 artículos. La 2.ª edicion, es de 180 × 104, con 1,100 artículos, en 470 una pájinas del mismo año e imprenta. Ademas del testo algo correjido, segun se verá en las anotaciones lleva el Informe de la Tercera Comision, i el proyecto de la Lei aprobatoria.

DOCUMENTOS OFICIALES

I

Mensaje del Ejecutivo (1)

CONCIUDADANOS DEL SENADO I DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS:

Tengo la honra de someter a vuestra aprobacion, oido el Consejo de Estado, el Proyecto del Código de Enjuiciamiento Civil.

Hasta el presente el trabajo de codificacion se ha dirijido principalmente a las leyes sustantivas. Falta, sin embargo, dar a estas leyes un campo de accion espedito i obtener de ellas todo el fruto que deben rendir, dotándolas de procedimientos adecuados para el ejercicio i salvaguardia de los derechos que con mayor interes procuran amparar. Esta es la necesidad que se trata de llenar por medio del presente Código, uniformando las reglas de tramitacion diseminadas hoi en leyes numerosas i no pocas veces contradictorias, i estableciendo procedimientos nuevos en armonía con las necesidades creadas por los otros Códigos ya en vijencia.

En las leyes de procedimiento, se hace preciso conciliar el interes de los litigantes, que exije una pronta solucion de los pleitos, i el interes de la justicia, que requiere una concienzuda i acertada apreciacion del derecho sobre que debe recaer el fallo. En obedecimiento a este doble propósito, se ha creido necesario, por una parte, simplificar en lo posi-

---

(1) Se dió cuenta de él, en la sesion del Senado de 2 de febrero de 1893.

ble la tramitacion i adoptar al mismo tiempo una serie de medidas encaminadas a hacer ineficaces los espedientes dilatorios a que apela la mala fe para retardar la solucion de los pleitos; i por otra parte, dar a los majistrados mayor latitud en sus atribuciones a fin de que puedan hacer sentir en mayor grado que hasta ahora su accion en la formacion i marcha de los procesos. Confiados éstos a la sola iniciativa de las partes, se desvian a menudo de su verdadera marcha, resultando de allí que la accion de la justicia se hace mas fatigosa i ménos eficaz.

Segun el plan adoptado, este Código comprende cuatro libros, destinándose el primero a fijar las reglas comunes a todo procedimiento; el segundo a la tramitacion del juicio ordinario, que es regla jeneral para los casos no previstos; el tercero a los juicios especiales, que por su naturaleza requieren una tramitacion sencilla i breve o que no se ajustarian bien a las reglas del procedimiento ordinario, i el cuarto, finalmente, a los actos de jurisdiccion no contenciosa.

En la constitucion de los poderes judiciales, la aplicacion práctica del art. 395 de la lei de 15 de octubre de 1875, ha revelado inconvenientes que se ha creido oportuno subsanar, agregando nuevos medios para constituir esta clase de mandato, aplicables en especial a las personas que residen fuera de las cabeceras de los departamentos o que representan intereses comunes. Se ha determinado tambien el alcance que debe tener el mandato judicial i la manera de ponerle término durante el juicio sin que perturbe la marcha de éste.

La acumulacion de acciones en un mismo juicio puede orijinar dificultades que se ha tratado de allanar. Se ha procurado igualmente regularizar la comparecencia de diversas personas en una misma lítis, sea como partes directas, sea como terceros coadyuvantes u opositores. El Proyecto establece reglas para fijar las atribuciones de cada cual en estos casos, evitando que se entorpezca la tramitacion.

Se ha estimado necesario limitar los casos en que pueden sacarse de la secretaría los procesos, tanto para la seguridad de éstos, cuanto para evitar en lo posible un trámite que, a mas de retardar la marcha de los juicios, causa a las partes gastos inútiles. Con análogos propósitos se ha hecho mas eficaz el apercibimiento en los casos de apremio, haciéndolo recaer sobre los verdaderos responsables.

Uno de los puntos mas delicados del procedimiento es el relativo a la práctica de las notificaciones. Menester es que se impidan las escusas i evasivas maliciosas; pero al mismo tiempo deben adoptarse precauciones para que las resoluciones judiciales lleguen con seguridad a conocimiento de las partes. El sistema adoptado en el Proyecto consiste en

practicar una primera notificacion personal al demandado, rodeándola de todas las seguridades necesarias para su regularidad, e imponer en seguida a las partes la obligacion de mantener vijilancia activa sobre la marcha del proceso, autorizando para ello las notificaciones por cédula i aun por la simple inscripcion en los estados de las secretarías.

Ha parecido conveniente mantener i aun estender i simplificar las notificaciones por medio de avisos, cuando el crecido número de los interesados o la circunstancia de no ser ellos conocidos, hagan excesivamente dispendiosa o dilatoria la práctica de la notificacion personal.

La promocion de incidentes, con el solo fin de retardar la entrada en la lítis o de paralizar su prosecucion, es arbitrio de que con frecuencia usan los litigantes de mala fe. Para correjir este mal se adoptan diversas precauciones, facultando a los jueces para rechazar de oficio los incidentes que aparecieren inconexos con el pleito, determinando el tiempo en que es lícito promoverlos, estableciendo que su tramitacion se haga en ramo separado i no detenga la de la accion principal, salvo que sea ello absolutamente indispensable, i fijando penas para los litigantes que promovieren i perdieren mas de tres incidentes dilatorios, pues hai en tal caso presuncion vehemente de mala fe.

La recusacion de secretarios i peritos es tambien motivo de entorpecimientos en los pleitos, i para atenuar sus efectos se ha establecido la necesidad de espresar causa que la autorice.

La lei de Organizacion de Tribunales ha dado a las implicancias el carácter de verdaderas prohibiciones i ha parecido oportuno ampliar esta medida a diversos casos que aquella lei no contempla sino como causales de recusacion, no obstante que suponen en el juez un interes que haria delicada i sospechosa su intervencion en el juicio.

Para facilitar a las partes su tarea i tambien a los majistrados los medios de escusar su responsabilidad se dispone que deberán éstos dar conocimiento de las causales tanto de implicancia como de recusacion que les afectan; que podrán las últimas reclamarse ante los mismos jueces recusados; que una sola reclamacion bastará para diversos juicios entre las mismas partes. Se establece, por fin, reglas para la marcha del proceso miéntras dura el incidente.

Para que la condenacion de costas sea un correctivo eficaz, habrá de imponerse en todo caso de pérdida, salvo que circunstancias mui calificadas hagan necesaria una declaracion espresa del tribunal en sentido contrario. Pero en ningun caso podrán los tribunales eximir del pago de las que se causen en los incidentes dilatorios a la parte que los pierde. Para la estimacion de las costas se tomará como base la avaluacion de la parte que las cobra, sujeta naturalmente a la apreciacion del juez.

El desistimiento de la demanda i el abandono de la instancia han sido objeto de especial reglamentacion. Este último, sobre todo, que importa

una reforma sustancial, tiende a correjir la situacion anómala que crea entre los litigantes la subsistencia de un juicio largo tiempo paralizado.

Los propósitos ántes insinuados de dar mayor latitud a la iniciativa e intervencion del juez en la marcha del proceso, justifican la concesion de mas amplias facultades para decretar de oficio medidas tendentes al esclarecimiento de los hechos cuestionados. El tribunal que debe dar sentencia dispondrá así de todos los medios necesarios para ilustrar su criterio i formar una apreciacion completa i exacta de los puntos litigados.

Las dispersiones de votos que con frecuencia ocurren en los acuerdos de los tribunales colejiados son causa de retardos perjudiciales. Se han adoptado medidas tendentes a impedirlas i a simplificar la solucion de estas dificultades.

De acuerdo con lo establecido en otros Códigos estranjeros, se faculta a los tribunales para fallar separadamente i a medida que se encuentren en estado las diversas cuestiones que en un mismo juicio se ventilen. Se han adoptado reglas encaminadas a impedir que la avaluacion de los frutos o perjuicios se haga por un nuevo juicio diverso de aquel en que se debate el derecho a cobrarlos, evitándose la promocion de nuevos pleitos.

Estudiado el efecto de las sentencias, ha sido preciso aclarar diversos puntos relativos al valor de la cosa juzgada, especialmente en cuanto los juicios civiles se relacionan con los criminales o suponen reclamaciones que a éstos corresponde hacer.

Las facultades de los jueces para enmendar o rectificar sus propias sentencias han dado lugar a dudas que conviene se eviten en lo sucesivo estableciéndose reglas precisas sobre lo que es lícito hacer en esta materia.

En los trámites de la apelacion se ha creido conveniente suprimir el señalamiento de estrados, que no corresponde a ninguna necesidad de la tramitacion. Para que ésta continúe bastará el certificado del respectivo secretario que acredita la no comparecencia de las partes.

Sin motivo suficiente se abstienen los tribunales de alzada de pronunciarse sobre las cuestiones subsidiarias debatidas en primera instancia, cuando no ha recaido sobre ellas un pronunciamiento especial, que el juez *a quo* escusa como incompatible con el fallo de la cuestion principal. El Proyecto faculta a aquéllos para resolver dichas cuestiones por sí solos evitando las dilaciones i aun el peligro de un prejuzgamiento, que se orijinan del procedimiento actual. Por análogas razones corresponderá al tribunal de segunda instancia fallar sin nuevos recursos los incidentes que ante él promuevan.

La ejecucion de las sentencias da lugar a dificultades que se ha tratado de subsanar, especialmente en lo relativo a las que emanan de tri-

bunales estranjeros. Los tratados, la reciprocidad, i, en último término, los principios de natural equidad son las bases sobre que descansan estas disposiciones.

Los procedimientos del juicio ordinario han recibido modificaciones de trascendental importancia, fijándose ademas en muchos las reglas variables o de incierta aplicacion aceptadas por la jurisprudencia de nuestros tribunales.

Convenia precisar los casos en que es admisible la ampliacion o rectificacion de la demanda; como asimismo dar reglas para el procedimiento de jactancia, sobre el cual nada determinado existe.

Enumera i reglamenta el proyecto las medidas prejudiciales que es lícito solicitar para que sea posible la entrada en el juicio; i aun acepta que puedan reclamarse con este carácter las medidas precautorias que la lei autoriza, pero estableciendo al mismo tiempo restricciones que impidan todo abuso del demandante i respondan de cualquier injusto perjuicio que pudiera ocasionarse.

Por una equitativa compensacion se ha creido necesario otorgar derechos análogos a los que fundadamente temen ser demandados, i se les autoriza para reclamar como medidas prejudiciales aquellas que sean indispensables para preparar su defensa.

La reglamentacion de las medidas precautorias, sobre lo cual nada fijo existe en nuestro actual procedimiento, es punto delicado; pues se hace preciso conciliar la seguridad del derecho del actor i el respeto a la propiedad del demandado. Menester es limitar dichas medidas a lo estrictamente indispensable para que no se burle la accion del demandante i evitar al mismo tiempo que con ellas sufra menoscabo el derecho de terceros. Se ha procurado alcanzar estos resultados en el Proyecto, escusando molestias innecesarias i exijiendo la inscripcion en el Conservador de las prohibiciones que se decreten sobre bienes raíces para que puedan afectar a personas estrañas al juicio.

Nuestro Código Civil reconoce el derecho del comprador evicto para reclamar la intervencion del vendedor; pero para hacer eficaz este derecho ha sido necesario establecer reglas que fijen la manera de reclamarlo, reduciendo en lo posible las trabas que con ello se orijinan para la espedita marcha del juicio.

La disposicion de la lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales, que determina cómo debe establecerse la competencia de los jueces en el caso de reconvencion, ofrece inconvenientes en la práctica, que se ha tratado de salvar adoptando una regla diversa de la que aquella lei formula.

Los procedimientos de la prueba sufren un cambio radical en este proyecto. Segun él, corresponde en todo caso al juez determinar los puntos sobre que debe recaer, en vista de las minutas de las partes; con lo cual se evitan preguntas innecesarias o impertinentes que oscurecen en vez de aclarar las cuestiones, i se reduce el debate a aquello que sea realmente útil para el pronunciamiento de la sentencia.

La duracion incierta del término probatorio; la facilidad de dilatarlo por medio de prórrogas sucesivas; las cuestiones que nacen de las suspensiones de dicho término i sobre la validez de las declaraciones recibidas durante ellas, son causas de entorpecimientos graves para la pronta conclusion de los juicios. Se procura remediarlas, estableciendo un término que habrá de concederse íntegro desde luego i que no obstante las partes podrán reducir; se prohiben las suspensiones, i se da lugar a términos especiales complementarios que reemplacen los dias en que haya habido impedimento real para rendir prueba.

Las declaraciones de los testigos serán públicas, i se concederá a las partes el derecho de interrogarlos para precisar el alcance de lo que se asevere. Las tachas deberán oponerse ántes del exámen de cada testigo. Estos procedimientos, que algunas leyes especiales tienen establecidos, no han dado el fruto que debieran, por haberse autorizado su renuncia, de lo cual aprovechan los litigantes o las personas que en su representacion jestionan por motivos de conveniencia personal, pero con perjuicio de la regularidad del procedimiento. Ha habido, pues, necesidad de prohibir tales renuncias.

Aun cuando aparezca excesiva la tarea de los jueces en la tramitacion que el proyecto acoje, debe tenerse presente que ella se simplifica considerablemente con la reduccion del número de testigos a solo seis por cada hecho i del número de preguntas, que el mismo juez está encargado de formular, limitándolas a lo necesario para el esclarecimiento de la cuestion. El estudio de ésta que el juez se ve obligado a hacer para el desempeño de su tarea en la rendicion de la prueba, habrá de facilitar, por otra parte, el despacho de los juicios, permitiendo al majistrado apreciar desde luego el alcance e importancia de cada solicitud; lo cual no es siempre fácil que suceda cuando se reserva el estudio completo de los autos para el momento en que debe pronunciarse la sentencia.

Con respecto a los otros medios particulares de prueba, se determina la manera de establecer la autoridad de los documentos públicos otorgados dentro o fuera de la República. En la confesion, no se impone al que la solicita la obligacion injustificada de hacer solo preguntas asertivas, reconociendo forzosamente la existencia de los hechos sobre los cuales necesita indagar la opinion del contendor. La parte que exije la confesion podrá estar presente en el acto de tomarla, i aun hacer

preguntas para fijar su alcance; pero en cambio se limita el número de veces que puede repetirse la confesion, para escusar exijencias caprichosas o maliciosas, i se permite al confesante alegar i justificar que ha obrado por error, aun cuando no se trate de hechos personales. Ha parecido necesario establecer el alcance de la confesion calificada, sobre lo cual se han suscitado frecuentes dudas.

La apreciacion de las varias pruebas i de su valor relativo es materia de reglamentacion especial, para que se facilite la tarea de los jueces en la eleccion del fallo.

Reconocido el derecho de adherirse a la apelacion deducida por una de las partes, ha sido preciso determinar con claridad la manera de ejercerlo, para evitar toda sorpresa al adversario.

Con este objeto, queda prohibida la adhesion verbal en estrados, aceptada en nuestro actual procedimiento.

La materia de los juicios especiales es la que ha recibido mayores modificaciones, porque corresponde en gran parte a las nuevas situaciones creadas por los otros códigos ya aprobados.

En el juicio ejecutivo se ha creido conveniente dar cabida a una reforma reclamada tiempo ha, que exije la inscripcion en el Conservador del embargo de bienes raíces para que pueda afectar a terceros. Con ello se llenan los propósitos que se tuvieron en vista al establecer el Rejistro de Conservadores, reuniendo allí i haciendo públicos todos los gravámenes que pesen sobre la propiedad raiz.

Ha sido materia de duda el valor de cosa juzgada que corresponda a las sentencias de los juicios ejecutivos con relacion a la accion ordinaria en que se ventilen los mismos derechos, i ha parecido oportuno consignar reglas precisas que resuelvan aquella duda.

Se da lugar en este Proyecto a la tercería del que pretende concurrir con el primer ejecutante en el pago de una obligacion igualmente ejecutiva, siempre que no haya bienes suficientes para satisfacer a ámbos acreedores. De esta manera se evitarán las dificultades que a menudo se ofrecen, adoptándose una regla equitativa que ampare los derechos del tercerista.

Para llenar un vacío del procedimiento actual, se establecen reglas para el caso de cesion de bienes a un solo acreedor, caso que el Código Civil contempla en su art. 1614.

La accion ejecutiva puede recaer, no solo sobre obligaciones de dar sino tambien sobre la de hacer, cuando el título en que se funda reune las condiciones necesarias para que aparezca claro i espedito el derecho del acreedor. No hai razon para que el crédito en dinero merezca el

amparo de la lei, i no se haga estensivo este amparo al que reclama la ejecucion de un hecho cuya obligacion conste de instrumento público vencido; ni seria equitativo imponerle la carga de seguir un juicio ordinario para obtener el pago de lo que se le adeuda en tales condiciones. En conformidad a lo que otros Códigos establecen, se ha ampliado el procedimiento ejecutivo a estos casos, dándose las reglas mas apropiadas para facilitarlo.

Se ha procurado uniformar en lo posible la tramitacion del concurso civil i de la quiebra mercantil, con lo cual gana en sencillez el procedimiento. Se reservan para la quiebra solo aquellas disposiciones que, basadas en el Código de Comercio, i de índole peculiar a las operaciones mercantiles, no tengan cabida en el concurso civil.

Entre las reglas comunes a ámbos procedimientos, conviene recordar las que se refieren a la acumulacion de espedientes, a la subsistencia de embargos i medidas precautorias decretadas con anterioridad a la falencia, a la designacion del síndico definitivo por los acreedores en la primera junta i a la determinacion de su honorario. En cuanto a la duracion de las funciones del síndico, ha parecido conveniente limitarla solo a dieciocho meses como un estímulo para la pronta terminacion de estos juicios, sin que sea permitido ampliar este plazo, i sí solo renovar el nombramiento a su espiracion.

Son bien conocidas la frecuencia i facilidad con que se abusa de los convenios en los concursos, i la dificultad que hai para establecer en muchos casos la falsedad de los créditos con que llegan a formarse fraudulentamente las mayorías. No es justo tampoco que la conveniencia de los mas prive a los que rechazan el convenio del derecho de recibir desde luego la cuota grande o pequeña, que habria de corresponderles en la liquidacion. Un *convenio impuesto* por la *fuerza* es un verdadero contrasentido, i una injusticia que la lei no debe amparar. Para poner en práctica estas ideas adopta el proyecto diversas medidas que modifican radicalmente las disposiciones actuales sobre esta materia. Se requiere, en primer lugar, unanimidad de los acreedores concurrentes para toda rebaja de créditos que llegue al cincuenta por ciento i para toda concesion de plazo que exceda de cuatro años. Ademas, el convenio no impedirá a los acreedores que se hubieren opuesto a él, exijir el pago de lo que les habria correspondido en la liquidacion i reparto de los haberes del concurso.

La cuestion muchas veces debatida sobre si en las acciones posesorias debe darse conocimiento de la demanda al querellado, se resuelve en sentido afirmativo, pues lo contrario da lugar a vejaciones injustas. Para que el amparo del derecho del poseedor sea eficaz, basta adoptar un procedimiento que impida todo retardo innecesario en el juicio.

Del contrato de arrendamiento nacen acciones que exijen una tra-

mitacion brevísima, i que hoi se someten al procedimiento moroso de un juicio ordinario. El proyecto contiene un título especial destinado a subsanar esta falta.

Para llenar análogas necesidades ha sido preciso reglamentar los procedimientos sobre permiso para contraer matrimonio i sobre autorizacion a la mujer casada para contratar.

A las disposiciones del juicio arbitral, se agrega un nuevo título sobre particion de bienes, adoptando en gran parte i regularizando lo que la práctica tiene ya establecido. Se ha procurado ademas aclarar algunas dudas que ocasionan los preceptos del Código Civil sobre particiones.

La distribucion de aguas comunes da lugar a frecuentes i molestas dificultades, por falta de un procedimiento sencillo i breve que reglamente la manera de hacer el reparto. Establecido este procedimiento para solo efectos pasajeros, se reserva al juicio ordinario la determinacion definitiva del derecho de los comuneros.

A una necesidad análoga se atiende con el procedimiento sumario en aquellos casos en que la lei o la naturaleza del derecho discutido requieren un pronto fallo.

La rendicion de cuentas da lugar a cuestiones en caso de neglijencia de los obligados a presentarlas. Ha parecido conveniente establecer la responsabilidad que esta neglijencia impone i la manera de subsanarla.

Para facilitar la unificacion de la justicia de menor i de mínima cuantía que habrá de encomendarse a unos mismos funcionarios, se adopta un solo procedimiento para los juicios de que conocen los jueces de subdelegacion i los de distrito.

Se ha ampliado este procedimiento, dando reglas para tramitar las acciones ejecutivas que ante dichos jueces se promuevan, i se ha tratado de hacerlo estrictamente verbal, impidiéndose el abuso frecuente de formar espedientes voluminosos en litijios de mui reducido interes.

Las disposiciones especiales del Código de Comercio sobre *avería comun* han hecho necesario un procedimiento apropiado para resolver las cuestiones que en esta materia pueden suscitarse.

No obstante lo dispuesto en el Código de Minería, se ha juzgado preferible equiparar los juicios de minas a los de comercio. El procedimiento adoptado por aquel Código no se armoniza con los que quedan establecidos para los juicios comunes, ni prevé los varios casos que pueden ocurrir en materia de incidentes, tachas etc. Sus resultados no serian tampoco mas rápidos que los que en materia comercial se obtienen. Para aquellos casos que requieren una tramitacion mas breve, se ha adoptado el procedimiento *sumario* que este mismo Código establece.

Las disposiciones que hoi rijen sobre matrimonio reclaman una forma especial para los juicios en que se ventilen cuestiones de nulidad i de divorcio, perpetuo o temporal, en armonía con la nueva situacion creada por dichas disposiciones.

Faltaba asimismo un procedimiento apropiado para hacer efectivo el derecho de desposeimiento que el Código Civil concede al acreedor sobre el tercer poseedor de la finca hipotecada o acensuada. Ha sido necesario consignarlo.

Terminan los procedimientos especiales con el que debe servir para el recurso de casacion en la forma i en el fondo. No difiere el primero esencialmente del actual recurso de nulidad; pero se ha procurado llenar los vacíos i aclarar las dudas que en él se notan. Se determinan con tal objeto los trámites cuya omision da lugar al recurso, i se desconoce de un modo espreso la accion ordinaria de nulidad para invalidar sentencias, no admitiéndose otro camino que el de la casacion para lograr este resultado, en obsequio a la brevedad de los procedimientos i al tranquilo goce de los derechos declarados en juicio.

La casacion en el fondo introduce en nuestra lejislacion una novedad reclamada por las necesidades de dar uniforme aplicacion a las leyes. Se ha limitado solo a las sentencias de las Cortes de Alzada, como encargadas de dar la norma para el correcto funcionamiento de los tribunales inferiores.

Aun cuando, para conservar a la casacion su verdadero i elevado carácter, aconsejan muchos jurisconsultos limitar las funciones del tribunal a solo la declaracion que invalida el fallo reclamado, se ha creido preferible encomendarle tambien la resolucion del asunto en que la casacion recae, con el fin de evitar dilaciones i gastos a los litigantes, i una organizacion mas vasta del tribunal a quien se encarga esta mision.

La última parte del Proyecto está consagrada a los actos de jurisdiccion voluntaria, determinándose allí las facultades de los jueces para proceder i para dejar sin efecto sus resoluciones, una vez dictadas.

Los preceptos del Código Civil sobre lejitimacion, emancipacion, reconocimiento de hijos naturales, habilitacion de edad, nombramiento de tutores i curadores, han hecho necesario establecer reglas aplicables a cada uno de estos casos, consultando el espíritu de aquel Código.

Las medidas que reclama la apertura de una sucesion i los trámites que le son consiguientes exijen un título especial, que salven las frecuentes dudas que en la práctica se ofrecen. Especialmente ocurre esto al tratarse de la posesion de las herencias i de la manera cómo puede hacerse valer el título de heredero. Se ha estimado conveniente dar

cierta publicidad a estos actos, para que los terceros interesados puedan hacer valer oportunamente sus derechos.

Reglamentada la manera de rendir informaciones para perpetua memoria, se determina el valor que debe atribuírseles.

Los trámites a que debe someterse la espropiacion por causa de utilidad pública, en los casos en que una lei la autorice, son materia de un nuevo título que resume las disposiciones hoi en vijencia.

Santiago, 1.° de febrero de 1893.

JORJE MONTT

Máximo del Campo

II

Informe de la Comision mista encargada de su estudio [1]

HONORABLE SENADO:

La Comision mista de senadores i diputados que las Cámaras tuvieron a bien nombrar para el exámen de los Códigos de Procedimiento Civil i Penal, ha terminado el estudio del primero que comenzó el 10 de noviembre de 1900. Durante ese espacio de tiempo la Comision ha celebrado treinta i nueve sesiones i examinado detenidamente cada uno de los artículos del proyecto, consignando en el cuaderno de actas que se acompaña, el resultado de su estudio i las modificaciones que éste le ha sujerido.

El Excmo. Presidente de la República, que en el carácter de Senador habia sido designado presidente de la Comision, se ha asociado a las tareas de ésta despues de su elevacion al mando supremo i continuado presidiéndola i cooperando poderosamente al éxito de sus trabajos.

Seria obra demasiado considerable esponer detalladamente i en estenso las modificaciones que la Comision ha creido conveniente introducir en el Proyecto, todas las cuales constan de las actas respectivas, así como los motivos que se tuvieron presentes para adoptarlas. A ellas se refiere la Comision con el propósito de limitar este informe a los puntos que especialmente han llamado su atencion.

Se ha procurado facilitar en lo posible la apertura de los juicios, determinando la manera de constituir la personería de aquellos en que las partes sean numerosas personas i de hacer que las notificaciones se

---

(1) Se dió cuenta de él, en la sesion del Senado celebrada el 13 de enero de 1902.

verifiquen en breve plazo i por procedimientos que garanticen completamente los derechos de demandantes i demandados.

Se ha limitado a tres el número de jueces que se requiere en los tribunales colejiados de segunda instancia para fallar las causas, cualquiera que sea la cuantía de éstas. En la Corte Suprema ese número será de cuatro para los diversos asuntos de que corresponde conocer a ese tribunal; i de siete cuando se trate de un recurso de casacion en el fondo. De esta manera se facilitará considerablemente el despacho de los negocios judiciales i se podrán crear nuevas Cortes de Apelaciones en lugares que las reclaman con sólido fundamento, poniéndose así la justicia de segunda instancia mas al alcance de todos i ejerciéndose mas de cerca la supervijilancia sobre los funcionarios judiciales que de ellas dependen.

Para evitar inútiles dilaciones se ha autorizado a los mismos tribunales de alzada para fallar por sí solos las escepciones de prescripcion, cosa juzgada i transaccion cuando fueren opuestas por primera vez en la segunda instancia del juicio, omitiéndose el trámite dilatorio i ordinariamente inútil que se ha acostumbrado en los tribunales chilenos de devolver la causa al juez *a quo* para que se pronuncie sobre escepciones que no se han propuesto ante él ni ventilado en el juicio.

En el título que se refiere al juicio ejecutivo se han ampliado los casos de bienes no embargables, i se ha tomado como base principal la necesidad de no interrumpir los servicios públicos i de evitar causas de perturbaciones en las operaciones de las oficinas. Con este propósito se han refundido algunas disposiciones que tenian ya fuerza legal i otras que se tramitaban en el Congreso para convertirlas en lei.

El recurso de casacion establecido en el Proyecto ha sido ya ampliamente discutido i aprobado por la honorable Cámara de Senadores. La Comision se ha limitado a hacer lijeras alteraciones al Proyecto aprobado con el fin de coordinar sus disposiciones con las reglas jenerales de procedimiento que establece este Código.

Ha creido asimismo indispensable establecer las reglas necesarias para hacer efectivo i eficaz el derecho de retencion que confieren en diversos casos el Código Civil i demas leyes sustantivas. Con esto ha llenado un vacío que se hacia sentir en la lejislacion vijente.

Tales son los puntos mas salientes de las numerosas modificaciones que la Comision creyó conveniente introducir en el Proyecto sometido a su exámen. Las demas son de un órden secundario i tienden a dar al nuevo Código la unidad i armonía de que ha menester i a precisar i correjir el lenguaje de la lei conforme a las reglas estéticas de que no es dable prescindir en trabajos de esta naturaleza.

La esposicion completa de este Proyecto considerado en sus bases capitales i en los múltiples detalles de que consta, seria una obra que

la Comision estima inútil acometer. Basta para el efecto referirse a la reseña sucinta pero completa que contiene el mensaje con que el Ejecutivo lo presentó al Senado.

Su aprobacion por el Congreso se impone como la satisfaccion de una necesidad nacional que el país reclama desde muchos años atras. Sometido todavía al viejo sistema de enjuiciamiento que todas las naciones de oríjen español han abandonado, Chile es el único que se rije todavía por las leyes dictadas en la Península durante la Edad Media, muchas de las cuales se remontan a los siglos VII i VIII de nuestra Era i que constituyen un conjunto incoherente e imposible de adaptar en gran parte de los casos al réjimen, a las costumbres i a los adelantos de esta época.

Este Proyecto, iniciado hace mas de cuarenta años, fué en su oríjen la obra de distinguidos jurisconsultos i ha estado sometido al estudio de diversas comisiones compuestas de las personas mas eminentes i conocedoras del derecho. Se puede decir que casi no ha habido en Chile maestro de esta ciencia que no haya colaborado, durante la última parte del siglo que acaba de terminar, en este proyecto de Código de Procedimiento Civil.

La primera revision del trabajo duró diez años, desde 1874 a 1884, i en ella tomaron parte los Presidentes de la República don Federico Errázuriz Zañartu i don Domingo Santa María.

Concluida esta primera revision, se procedió a una segunda que llevó a efecto una nueva Comision compuesta de los señores Manuel E. Ballesteros, Francisco E. Noguera, Osvaldo Renjifo, Raimundo Silva Cruz i Leopoldo Urrutia, la cual no se limitó a dar forma legal al sistema de enjuiciamento ya existente, sino que procuró adaptar a las necesidades de nuestro país los adelantos que en otras naciones habia hecho la ciencia procesal.

Esta comision trabajó continuada i asiduamente cuatro años consecutivos durante los cuales revisó tres veces sus propios trabajos.

Fruto de esta labor fué el Proyecto que el Ejecutivo sometió a la aprobacion del Congreso. Desde hace nueve años dicho Proyecto ha sido materia de estudio para diversas comisiones parlamentarias, hasta que en noviembre de 1900 fué designada la Comision Mista que suscribe este informe i que se propuso llevar a término el exámen del Proyecto, venciendo todo jénero de dificultades, con el propósito firme i patriótico de dar cuanto ántes satisfaccion a la necesidad tan urjentemente sentida de la reforma radical de nuestras leyes de procedimiento.

La Comision al dar la última mano al Proyecto, ha querido hacer de él un estudio detenido i concienzudo. Para proceder con mayor caudal de luz solicitó la colaboracion de tres distinguidos majistrados, los señores don Leopoldo Urrutia, don Agustin Rodríguez i don Miguel Luis

Valdes, Ministros los dos primeros i fiscal el último de la Excma. Corte Suprema, todos los cuales se prestaron gustosos a coadyuvar a los trabajos de la Comision i no son pocos los datos e informaciones científicas que han traido a nuestros debates i que han orijinado reformas de importancia.

Por la particular naturaleza de este trabajo, la Comision creyó tambien indispensable el nombramiento de un secretario especial i designó para este objeto a don Luis Barriga, relator de la Corte de Apelaciones de Santiago, quien con gran contraccion, laboriosidad e intelijencia, ha contribuido eficazmente a que la Comision pudiera llevar su obra a feliz término. Estima la Comision que es justo remunerar estos servicios en la forma que espresa en la última disposicion transitoria del proyecto que os somete.

En estas condiciones se propone a vuestra deliberacion el presente Proyecto de Código de Procedimiento Civil. Cree la Comision que ya no es posible retardar por mas tiempo la promulgacion de una lei tan imperiosamente reclamada i tan detenidamente estudiada, i os encarece que la aprobeis sin someterla al trámite de una discusion detallada. La Comision piensa que es oportuno reproducir aquí las palabras del mensaje con que se acompañó al Congreso el Proyecto de Código Civil i que se adaptan perfectamente al caso actual.

«La discusion de una obra de esta especie en las Cámaras Lejislativas, retardaria por siglos su promulgacion, que es ya una necesidad imperiosa, i no podria despues de todo, dar a ella la unidad, el concierto, la armonía que son sus indispensables caractéres.»

La Comision agrega a esa justa reflexion que cualesquiera que sean los defectos de que adolezca este Proyecto, es fuera de toda duda que mejorará considerablemente la situacion actual, sustituyendo una lejislacion clara i metódica a un conjunto de leyes en gran parte contradictorias, inaplicables i sin ilacion alguna. La esperiencia manifestará en breve las omisiones i defectos que sea necesario subsanar, pero entretanto cree la Comision que es menester poner término de una vez al réjimen actual i dar este paso que ha sido ya dado por la totalidad de las naciones cultas.

En consecuencia, la Comision os propone el siguiente

PROYECTO DE LEI:

ARTÍCULO PRIMERO. Apruébase el adjunto Codigo de Procedimiento Civil que comenzará a rejir desde el 1.° de julio del presente año.

Dos ejemplares de una edicion correcta i esmerada, que deberá hacerse inmediatamente, autorizados por el Presidente de la República

i signados con el sello del Ministerio de Justicia, se depositarán en las secretarías de ámbas Cámaras, dos en el archivo de dicho Ministerio i otros dos en la Biblioteca Nacional.

El testo de esos ejemplares se tendrá por el testo auténtico del Código de Procedimiento Civil, i a él deberán conformarse las demas ediciones i publicaciones que del espresado Código se hicieren.

Art. 2.° La Corte Suprema se compondrá de diez miembros i tendrá un solo fiscal.

Art. 3.° Para conocer en los recursos de casacion en el fondo i de revision en la Corte Suprema funcionará en un solo cuerpo con la concurrencia de siete jueces por lo ménos.

Para el despacho de los demas negocios judiciales dicha Corte se dividirá en dos salas, ninguna de las cuales podrá funcionar con ménos de cuatro jueces.

Art. 4.° La distribucion de los miembros de la Corte Suprema entre las dos salas se verificará anualmente por sorteo, el cual se llevará a efecto en audiencia pública el primer dia hábil del año.

Art. 5.° El conocimiento de las causas de hacienda corresponderá en primera instancia únicamente a los jueces de letras de departamentos donde esté ubicada la capital de la provincia.

En la apelacion i consulta de dichas causas cuando su cuantía no excediere de cinco mil pesos, conocerá la Corte de Apelaciones respectiva, i solo la Corte de Apelaciones de Santiago siempre que pasare de esa suma el valor del juicio.

Art. 6.° Corresponderá tambien a las Cortes de Apelaciones conocer en todos los asuntos que segun la lei de Organizacion i Atribuciones de las Municipalidades son actualmente de la competencia de la Corte Suprema.

Art. 7.° Las funciones del fiscal de la Corte Suprema i de los fiscales de las Cortes de Apelaciones se limitarán a los negocios judiciales.

El Consejo de Defensa Fiscal sustituirá a dichos funcionarios en la espedicion de los dictámenes jurídicos que requiera el despacho de los negocios administrativos del Estado.

Art. 8.° Para alegar en los recursos de Casacion en el fondo i de revision, se necesitará poseer las cualidades que se requieren para ser juez de letras de departamento donde tiene su asiento una Corte de Apelaciones.

Los abogados que quisieren ejercer este derecho deberán inscribirse previamente en un rol que al efecto se llevará en la secretaría de la Corte Suprema.

Art. 9.° Los miembros de la Corte Suprema i el fiscal de este Tribunal gozarán del sueldo anual de quince mil pesos. El Presidente tendrá una gratificacion tambien anual de mil pesos.

Los relatores i el secretario de la misma Corte percibirán como única remuneracion de sus servicios un sueldo igual al asignado a los jueces de letras de Santiago.

ART. 10. Para los efectos de la jubilacion de los empleados a que se refiere el artículo anterior, solo se tomará en cuenta el setenta i cinco por ciento de los sueldos que respectivamente se les asignan.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO. Las disposiciones contenidas en los arts. 2.° i siguientes de esta lei principiarán a rejir en la fecha espresada en el art. 1.°

La Corte Suprema i los jueces de letras que no tengan su asiento en las cabeceras de provincia, continuarán conociendo de las causas de hacienda i de las reclamaciones municipales que estuvieren pendientes ante dichos tribunales en la fecha indicada, no obstante lo dispuesto en los arts. 5.° i 6.°

ART. 2.° La reduccion de las plazas de fiscales de la Corte Suprema a una sola se verificará cuando ocurra la primera vacante.

ART. 3.° Los actuales miembros de la Corte Suprema tendrán derecho de jubilar dentro de seis meses con una pension equivalente a las cuarentavas partes que les correspondan por el número de años de servicios sobre la base del sueldo íntegro que esta lei les asigna; no pudiendo exceder dicha pension del setenta i cinco por ciento del referido sueldo.

ART. 4.° Concédese a don Luis Barriga la suma de seis mil pesos en remuneracion de los servicios que ha prestado como secretario de la Comision Mista de ámbas Cámaras encargada del estudio del Proyecto de Código de Enjuiciamiento Civil.

Santiago, 11 de enero de 1902.—*M. E. Ballesteros.—R. Silva Cruz.—R. Bañados Espinosa.—Francisco J. Concha.—Luis A. Vergara.—Enrique Richard F.—F. Ossandon.*

III

Lei Aprobatoria

Núm. 1552.—Por cuanto el Congreso Nacional ha dado su aprobacion al siguiente Proyecto de Lei:

Artículo Primero

Apruébase el adjunto Código de Procedimiento Civil que comenzará a rejir desde el 1.° de marzo de 1903.

Dos ejemplares de una edicion correcta i esmerada, que deberá hacerse inmediatamente, autorizados por el Presidente de la República i signados con el sello del Ministerio de Justicia, se depositarán en la Secretaría de ámbas Cámaras, dos en el archivo de dicho Ministerio i otros dos en la Biblioteca Nacional.

El testo de esos ejemplares se tendrá por el testo auténtico del Código de Procedimiento Civil, i a él deberán conformarse las demas ediciones i publicaciones que del espresado Código se hicieren.

Análogo a la lei aprobatoria del Código Civil. El Senado fijó la fecha del 1.° de marzo de 1903, como inicial, para la vijencia del presente Código, en lugar del 1.° de julio de 1902, que era la señalada en el proyecto de la lei aprobatoria formulado por la Comision Mista de senadores i diputados.

En la Cámara de Diputados se aprobó que fuera el 1.° de junio de 1903, pero el Senado mantuvo la fecha del 1.° de marzo de 1903, ya que en ese mes empieza el año judicial, i es época propicia para pasar a un nuevo réjimen i habria tiempo sobrado para que los jueces i abogados estudien las nuevas reglas de procedimiento.

Desde ese dia las disposiciones del Código de Procedimiento prevalecerán sobre las anteriores. Pero los términos que hubiesen empezado a correr i las actuaciones i dilijencias que ya estuvieren iniciadas se rejirán por la lei vijente al tiempo de su iniciacion. Art. 24 de la lei de efecto retroactivo de 7 de octubre de 1861.

En materia de litijios i con relacion a la retroactividad de una lei nueva, hai que atender a tres puntos:

1.° A la competencia del tribunal;

2.° A los trámites que en la sustanciacion se observan; i

3.° A los medios conducentes a la ejecucion de las sentencias.

Por lo que hace al primero, este Código no suprime judicaturas, pero modifica la jurisdiccion de algunos tribunales.

Todos los autores están de acuerdo en que el proceso debe pasar al tribunal a quien el nuevo Código atribuye el conocimiento de la causa.

Cuando el actor propone demanda ante un tribunal competente, ejerce las aptitudes conferidas por la lei; pero la aptitud, en cuanto al juicio mismo, no es un derecho adquirido miéntras no se pronuncie sentencia, o, mas bien dicho, las dilijencias que las partes practican, los decretos i autos no confieren derechos adquiridos, sino en cuanto conducen éstos a la decision final, tales derechos subsisten aunque el tribunal pierda la competencia; pero de ahí no se sigue que las partes tengan derecho adquirido a que el mismo tribunal espida el fallo definitivo. Ademas, cuando la lei priva a un tribunal de las atribuciones en cuyo ejercicio sustanciaba la lítis, en cuanto a ella deja él de serlo. Es un caso análogo a la supresion de una judicatura.

En cuanto al segundo punto, cada uno de los actos que ejecutan las partes o el juez, son, como acabamos de verlo, derechos adquiridos acerca de los trámites; pero el derecho mismo puesto en tela de juicio, es mera espectativa miéntras la sentencia no pase en autoridad de cosa juzgada. La restriccion del art. 24 de la citada lei de efecto retroactivo es razonable; pues, segun ella, los términos que hubieren empezado a correr, i las dilijencias que se hubieren principiado, se seguirán, no por la nueva, sino por la antigua lei.

Respecto del tercer punto, los medios de ejecucion de una sentencia, no dependen sino de la lei que rije cuando se sigue el juicio ejecutivo. De modo que la calificacion de si el título es o no ejecutivo, se hará segun la lei vijente al deducirse la accion; lo mismo es aplicable al embargo i venta de los bienes. Tomamos la doctrina anterior de los estudios sobre el Código Civil chileno, de don Luis F. Borja.

Pero, por disposicion del inc. 2.° del art. 1.° transitorio, la Corte Suprema continuará conociendo de las causas de hacienda i de las reclamaciones municipales *pendientes ante* dicho tribunal.

ART. 2.°

La Corte Suprema se compondrá de diez miembros i tendrá un solo fiscal.

Actualmente se compone de siete miembros i dos fiscales.

La nueva composicion de la Corte Suprema que establece el presente artículo es la que le da la lei de atribuciones i organizacion de los tribunales pendiente ante el Congreso.

ART. 3.°

Para conocer en los recursos de casacion en el fondo i de revision, la Corte Suprema funcionará en un solo cuerpo con la concurrencia de siete jueces, por lo ménos.

Para el despacho de los demas negocios judiciales, dicha Corte se dividirá en dos salas, ninguna de las cuales podrá funcionar con ménos de cuatro jueces.

El P. de la Comision Mista decia en el inc. 1.° «... i de revision *en* la Corte Suprema» etc.; el Senado puso una coma, en lugar de *en*, i salvó así el error evidente de esa disposicion.

Para el despacho de los demas negocios *judiciales*, que no sean los recursos de casacion en el fondo, i de revision, el Supremo se dividirá en dos Salas.

A la Corte Suprema corresponde conocer, fuera de esos recursos mencionados, del de casacion en la forma i, en segunda instancia, de las causas en que conoce en primera un ministro de la misma Corte. De estos negocios, que son *judiciales*, conocerá cualquiera de sus salas.

Le corresponde tambien a la Corte Suprema la jurisdiccion correccional, disciplinaria i económica a que se refiere el art. 104 de nuestra Constitucion Política i es el Tribunal cuyo dictámen debe oirse en los casos de que trata la parte 4.ª del art. 95 de la misma Carta Fundamental. Para el ejercicio de dichas atribuciones, como para el despacho de los dictámenes que le pida el Presidente de la República, i para los concursos de opositores para la provision de algunos empleos i oficios públicos, i el exámen de los Licenciados que optan al título de abogado, el Supremo deberá funcionar en un solo cuerpo.

ART. 4.°

La distribucion de los miembros de la Corte Suprema entre las dos salas se verificará anualmente por sorteo, el cual se llevará a efecto en audiencia pública el primer dia hábil del año.

ART. 5.°

El conocimiento de las causas de hacienda, de que conoce actualmente la Corte Suprema, corresponderá a la Corte de Apelaciones de Santiago.

La representacion del Fisco en juicio corresponderá a las personas que hoi la ejercen i el Director del Tesoro podrá asumir esta representacion, por sí ó por medio de mandatario, cuando lo estimare por conveniente, cesando en tales casos la representacion de cualquier otro funcionario.

Primitivamente, decia así:

«El conocimiento de las causas de hacienda corresponderá en primera instancia únicamente a los jueces de letras de departamentos donde esté ubicada la capital de la provincia.

«En la apelacion i consulta de dichas causas cuando su cuantía no excediere de cinco mil pesos, conocerá la Corte de Apelaciones respectiva, i solo la Corte de Apelaciones de Santiago siempre que pasare de esa suma el valor del juicio.»

La C. de Diputados rechazó el inc. 1.°, pues hai interes, se dijo, en que las causas se tramiten en el mismo lugar donde estén ubicados los inmuebles fiscales, para los efectos de su inscripcion; i respecto del 2.°, acordó reemplazarlo por el inc. 1.° actual, a fin de centralizar las causas de hacienda en la capital de la República, en donde se encuentra el Consejo de Defensa Fiscal, descargando de ese trabajo a la Corte Suprema, con el objeto que pueda tener su tiempo disponible para llenar sus funciones de Corte de Casacion.

Por lo que hace al presente inc. 2.°, que no figuraba en el proyecto primitivo, como se acaba de ver, se dictó para concluir con la diver-

sidad de representacion que tenia el Fisco, repartida entre promotores fiscales, tesoreros, directores de ramos especiales i abogado de la Aduana de Valparaiso.

El Senado aprobó la reforma de la otra Cámara i dejó constancia en el acta de la conveniencia que se dé aviso al Director del Tesoro de todo juicio que se promueva en cualquier departamento, en que el Fisco deba ser representado.

Art. 6.°

Corresponderá a las Cortes de Apelaciones conocer en todos los asuntos que segun la lei de Organizacion i Atribuciones de las Municipalidades, son actualmente de la competencia de la Corte Suprema.

En el Senado se propuso que continuara la Corte Suprema conociendo de los reclamos de nulidad de acuerdos municipales, pero se mantuvo el art. del Proyecto para no recargar de modo excesivo las tareas de ese tribunal, cuya principal labor consistirá en fallar los recursos de casacion i revision.

En la Cámara de Diputados se dejó constancia que no habia sido el propósito de los lejisladores sustraer del conocimiento del Supremo, las causas internacionales; i ademas, que son las respectivas Cortes de Apelaciones, nó la de Santiago esclusivamente, los tribunales que deberán entender en los asuntos municipales mencionados.

El art. comenzaba así: «Corresponderá *tambien* a las Cortes de Apelaciones» etc. Esa Cámara suprimió la palabra subrayada, enmienda que aceptó el Senado.

Art. 7.°

Las funciones del fiscal de la Corte Suprema i de los fiscales de las Cortes de Apelaciones se limitarán a los negocios judiciales i a los de carácter administrativo en que una lei requiera especialmente su intervencion.

La Cámara de Diputados suprimió el inc. 2.° siguiente:

«El Consejo de Defensa Fiscal sustituirá a dichos funcionarios en la espedicion de los dictámenes jurídicos que requiera el despacho de los

negocios administrativos del Estado;» porque, como ese Consejo no tiene existencia legal i sus miembros son amovibles, no pueden prestar garantías eficaces de imparcialidad, ya que confundirian su papel de abogados defensores i de majistrados informantes.

En cambio, se indicó la conveniencia de crear dos puestos de fiscales administrativos, cuya situacion se equipararia a los de Cortes de Apelaciones.

Mas, no se acordó definitivamente otra cosa que agregar la frase final «i a las de carácter administrativo...»

ART. 8.º

Los miembros de la Corte Suprema i el fiscal de este Tribunal gozarán del sueldo anual de quince mil pesos. El Presidente tendrá una gratificacion tambien anual de mil pesos.

Los relatores i el secretario de la misma Corte percibirán un sueldo igual al asignado a los jueces de letras de Santiago.

El oficial primero de la secretaría de la Corte de Casacion tendrá un sueldo anual de tres mil quinientos pesos.

En el inc. 1.º solo figuraba el sueldo de $ 15,000 para los miembros de la Corte Suprema, i la gratificacion anual de $ 1,000 para su presidente.

El inc. 2.º es igual al del Proyecto, con la supresion de la frase «como única remuneracion de sus servicios», que figuraba en él.

La Cámara de Diputados habia consultado los sueldos siguientes:

Oficial 1.º de la Corte de Casacion.....	3,500
Ministros i fiscales de la Cortes de Apelaciones de Santiago..	12,000
Estadístico de las secretarías de las Cortes de Apelaciones de Santiago................................	3,000
Oficales primeros de las mismas Cortes............	3,000
Relator de la Corte de la Serena.........	3,500

El Senado desechó todos los sueldos a escepcion del primero por con-

siderar esta materia de sueldos, mas propia de una lei jeneral que comprenda a todos los funcionarios judiciales.

El art. 8.° del proyecto establecia la condicion de tener las cualidades requeridas para ser juez de departamento de asiento de Corte, a los abogados que quisieran alegar en los recursos de casacion en el fondo i de revision, los que deberian inscribirse en un rejistro especial.

Se fundaba esa disposicion en que la Corte de Casacion está llamada a establecer la verdadera doctrina jurídica que ha de informar el criterio de los jueces, de modo que no solo debe mirarse el interes privado de los profesionales, sino el público de los litigantes, i en que los defensores contribuirán en gran manera a fijar la buena teoría, por lo que conviene que solo se permita ir a los estrados de casacion a aquellos que tengan cierto número de años de ejercicio profesional, que paguen una patente mas subida, i hasta se sometan a un exámen especial de idoneidad para que haya completa garantía de su competencia.

No es posible, se añadió, obligar a la Corte de Casacion a que haga estudios directos de las cuestiones sometidas a su decision: son los abogados quienes deben presentarles los razonamientos concluyentes para que los ministros elijan la mejor teoría.

La Cámara de Diputados acordó, sin embargo, por mayoría de votos suprimir esa disposicion del proyecto de la Comision Mista revisora, supresion que fué tambien aceptada por el Senado.

Art. 9.°

Para los efectos de la jubilacion de los empleados a que se refiere el artículo anterior, solo se tomará en cuenta el setenta i cinco por ciento de los sueldos que respectivamente se les asigna, sin perjuicio de lo dispuesto en la lei núm. 1,146, de 28 de diciembre de 1898.

La Cámara de Diputados agregó la frase final: «sin perjuicio...»

Art. 10

Los que hubieren desempeñado los cargos de Presidente de la República, ministros de Estado,

intendentes de provincia, gobernadores de departamento o secretarios de Intendencia, no podrán ser miembros de los Tribunales Superiores de Justicia, jueces letrados, fiscales, promotores fiscales, ni relatores, ya sea en propiedad, ya interinamente o como suplentes, sino un año despues de haber cesado en el desempeño de sus funciones administrativas.

La Cámara de Diputados introdujo este artículo para restrinjir el rigor excesivo del art. 8.° de la lei de incompatibilidades judiciales de 31 de agosto de 1880, por razon de analojía con el art. 21 de nuestra Constitucion Política, que limita solamente a seis meses el plazo de la incompatibilidad que tienen los congresales para ser nombrados empleados públicos.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO

Las disposiciones contenidas en los arts. 2.° i siguientes de esta lei principiarán a rejir en la fecha espresada en el art. 1.°

La Corte Suprema continuará conociendo de las causas de hacienda, de las reclamaciones municipales que estuvieren pendientes ante dicho Tribunal en la fecha indicada, no obstante lo dispuesto en los arts. 5.° i 6.°

El inc. 2.° del proyecto primitivo, decia:

«La Corte Suprema i los jueces de letras que no tengan su asiento en las cabeceras de provincia, continuarán conociendo de las causas de hacienda i de las reclamaciones municipales que estuvieren pendientes ante dichos tribunales, no obstante lo dispuesto en los arts. 5.° i 6.°»

Alterados los arts. 5.° i 6.°, la Cámara de Diputados redactó de nuevo el inciso, que fué aprobado por la otra Cámara.

ART. 2.°

La reduccion de las plazas de fiscales de la Corte

Suprema a una sola, se verificará cuando ocurra la primera vacante.

ART. 3.°

Los actuales miembros de la Corte Suprema tendrán derecho a jubilar dentro de seis meses con una pension equivalente a las cuarentavas partes que les correspondan por el número de años de servicios sobre la base del sueldo íntegro que esta lei les asigna, no pudiendo exceder dicha pension del 75 por ciento del referido sueldo.

En la Cámara de Diputados se dejó constancia que esta disposicion no derogaba la lei de 18 de abril de 1901, que faculta la jubilacion con sueldo íntegro de los empleados de mas de sesenta años de edad que tengan cuarenta años de servicios.

ART. 4.°

Concédese a don Luis Barriga la suma de seis mil pesos en remuneracion de los servicios que ha prestado como secretario de la Comision Mista de ámbas Cámaras, encargada del estudio del Proyecto de Procedimiento Civil.

I por cuanto, oído el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo; por tanto, promúlguese i llévese a efecto en todas sus partes como lei de la República.

Santiago, a 28 de agosto de 1902.

JERMAN RIESCO

Rafael Balmaceda

La audiencia del Consejo de Estado tuvo lugar en la sesion del 25 de agosto, i se promulgó esta lei en el *Diario Oficial*, núm. 7,340, del 30 de ese mes.

ADVERTENCIA

Los proyectos que sirven de base a nuestros estudios son los que compusieron los señores Vargas Fontecilla (Libro I) i Lira (Libros II, III i IV), los que llamamos indistintamente, *Proyecto primitivo.*

A la junta que revisó esos trabajos, desde 1874 a 1884, la distinguimos con el calificativo de *Primera Comision.*

Al Proyecto que ésta publicó al final de su tarea, lo designamos con el título de *Proyecto de 1884.*

A la comision encargada de su estudio, que funcionó desde 1886 al 92, la consideramos como *Segunda Comision.*

A la obra resultado de sus trabajos, la clasificamos como *Proyecto de 1893*, que es la base del Código actual.

A la Comision Mista revisora, que sesionó desde 1900, la titulamos *Tercera Comision.*

Por fin, el libro presentado por ésta a la consideracion del Congreso, constituye el *Proyecto de 1902.*

Hacemos el *processus* de cada artículo, para revelar el pensamiento que ha prevalecido i se ha encarnado en la lei actual.

Mencionamos las disposiciones suprimidas, a fin que se vea lo que se ha entendido que no hai necesidad de preceptuar, ya porque pertenece a la teoría, o a los otros Códigos, o porque no se ha querido consignar en la lei.

No llamamos la atencion a simples cambios de redaccion o de palabras, a ménos que ejerzan influencia sobre el sentido jenuino de la disposicion.

Usamos las siguientes *abreviaturas*:

Ag.	agregado
An.	análogo.
Art.	artículo.
C.	comision.
Cám.	Cámara.
Cód.	Código.
Con.	concordancias.
Ed.	edicion.
Ig.	igual.
Lib.	libro.
P.	Proyecto.
P. p.	Proyecto primitivo.
R.	reformado.
S.	Sesion.
Tít.	título.
V.	véase.

Santiago, 28 de agosto de 1902.

Por cuanto el Congreso Nacional ha aprobado el siguiente

Código de Procedimiento Civil

LIBRO PRIMERO

DISPOSICIONES COMUNES A TODO PROCEDIMIENTO

TÍTULO I

REGLAS JENERALES

Como lo decimos al ocuparnos de la historia de este Código, la 3.ª Comision tomó como base de estudio el Proyecto sometido a la consideracion del Congreso en 1893, i nó el redactado por la 2.ª Comision que funcionó desde 1874 a 1884.

Este Proyecto se denominaba Código de *Enjuiciamiento* Civil. La 3.ª C. creyó conveniente llamarlo Código de *Procedimiento*, fundándose en que *enjuiciamiento* se aplica con mas propiedad a los asuntos judiciales de carácter contencioso i no a los de jurisdiccion voluntaria, que tambien se contemplan en el presente Código.—S. 2.ª

El derecho sustantivo se dicta para que sea cumplido satisfactoriamente, i siempre que se infrinja por mala fe, error o ignorancia, es menester que haya un Poder Judicial que lo repare i ordene su reintegracion.

Para esto, es indispensable dictar leyes adjetivas que determinen reglas de *procedimiento*, o sea, la manera de juzgar el caso que se pre-

sente, i declarar el precepto legal que deba aplicarse, es decir, el camino o modo de realizar la funcion judicial.

El método racional que los tribunales han de seguir para conocer la verdad de los hechos i del derecho que se les manifieste por los que ante ellos comparecen, es lo que constituye el *juicio* en sentido procesal.

Juicio, significa decir o aplicar el *derecho*; se deriva del latino *judicium* que, a su vez, viene del infinitivo *judicare*, compuesto de *jus*, derecho, i *dicere*, decir o aplicar.

Por esto, los autores lo definen espresando que es «la lejítima discusion de un asunto jurídico entre partes i ante juez competente para decidirla».

Por razon de los litigantes, entre otras especies, se clasifica en *doble* i *sencillo:* éste es aquel en que cada una de las partes no puede ser mas que *actor* o *reo*, *demandante* o *demandado*; doble, aquel en que todos los litigantes pueden asumir el papel de actor, como los que versan sobre las acciones mistas, *familiæ erciscunde* (division de una herencia), *communi dividundo* (division de una cosa comun), i *finiunn regundorum* (arreglo de límites).

Nuestro Código ha preferido denominar *contienda* al juicio.

La Lei 1.ª, tít. 22, de la Partida 3.ª lo define diciendo que «en romance, tanto quiere decir como sentencia, en latin, i es el mandamiento que el judgador faga a alguna de las partes en razon del pleyto que mueuen ante él».

El P. p. lo definia en su primer artículo: «toda contienda suscitada entre partes, i sometida a la resolucion de un tribunal».

Tiene, pues, el juicio tres elementos constitutivos: *controversia* jurídica; *personas* interesadas, sea actor o reo; i *juez* que dirije la tramitacion i resuelve el punto discutido.

En la tramitacion de los juicios, como notas esenciales, debe procurarse reunir *seguridad*, *brevedad* i *economía*.

La primera, para dar a todos los litigantes las garantías necesarias de certeza sobre que se les administrará justicia sin contemplaciones de ninguna clase, conforme a lo alegado i probado en autos.

La segunda, a fin de suprimir trámites inútiles, a objeto que la justicia se haga a su debido tiempo, sin dilaciones ni vejámenes.

La tercera, pues si no hai economía, puede caerse en el peligro de la denegacion de justicia por falta de dinero.

La *procedurìa* es el conjunto de formas que los ciudadanos deben seguir para obtener la justicia i los tribunales para administrarla: se la llama civil, administrativa o criminal segun se aplique a una u otra de esas jurisdicciones. La civil comprende, en sentido lato, la comercial; la criminal, se denomina tambien instruccion.

Nuestro Código dedica los tres primeros libros a la jurisdiccion contenciosa i el último a los negocios de jurisdiccion voluntaria o no contenciosos. De la definicion que de éstos da el artículo inicial del libro IV se deduce la de *actos* de jurisdiccion *contenciosa*, que son todos aquellos en que sea necesaria la intervencion del juez por haberse empeñado o promovido cuestion entre partes.

Acto, simplemente, es todo hecho que proviene de la intervencion directa o indirecta de la persona; i acto jurídico es cualquiera accion, suceso, dilijencia o modo de obrar que, a virtud de la voluntad del hombre, se ejecuta para crear, modificar o estinguir un vínculo de derecho dentro de las prescripciones de la lei. Por consiguiente no todos los actos revisten el carácter de jurídicos; es necesario ademas que ellos se hallen previstos i reglamentados por el derecho. Hai actos jurídicos que se jeneran por voluntad de la persona que establece el vínculo, como sucede en la testamentifaccion activa i pasiva, en la jestion de negocios etc., i otros que se perfeccionan por la voluntad concurrente i recíproca de dos o mas partes. A los primeros se da propiamente en lejislacion el nombre de *actos*, i a los segundos el de *contratos* (1).

El carácter esencial que establece una marcada diferencia entre una i otra jurisdiccion, consiste en que la primera se ejerce por el juez, *inter invitos*, es decir, entre personas que, no habiéndose podido poner de acuerdo entre sí, se ven precisadas a deducir sus pretensiones ante los tribunales para que, interponiendo su pública autoridad, administren justicia con arreglo a las leyes; al paso que la voluntaria se ejerce, no *inter invitos* sino *inter volentes*, es decir, a solicitud de una sola parte a quien interesa la práctica de alguna dilijencia judicial, o entre varias personas que se hallan de acuerdo en sus respectivas pretensiones.

Téngase presente que aun cuando en muchos casos pueden encontrarse en armonía las voluntades e intereses de las partes, no por eso puede decirse que la sentencia o decision dada en una materia sujeta a litijio, deja de pertenecer a la jurisdiccion contenciosa, puesto que existe ésta siempre que hai poder o facultad para obligar a una de las partes a que dé, haga o deje de hacer lo que la otra reclama de ella. Mas no sucede lo mismo en cuanto a la jurisdiccion voluntaria; los actos que son objeto de ésta pueden pasar i pasan con frecuencia al dominio de lo contencioso, lo cual sucede siempre que se presenta alguno a combatirlos. *Voluntaria juridictio, transit in contentiosam interventu justi adversarii:* desde el momento que esto ocurre, deben sustanciarse con arreglo a los trámites establecidos para el juicio a que correspondan.

Reviste importancia determinar si una jestion es de una u otra jurisdiccion para los efectos de las leyes de 14 de enero de 1897 i 15 de setiembre de 1898, que someten su iniciacion al trámite previo de la designacion de juzgado en las ciudades de asiento de Corte en que hai mas de dos juzgados civiles. La competencia del juez se hallaria afectada si, siendo contenciosa, no se hubiera llenado ese trámite. La tiene tambien para los efectos de las atribuciones del juez. El juez no posee en una i en otra jurisdiccion mas atribuciones que las que la lei le confiere, segun el precepto constitucional, con la diferencia que la lei le ha dado en los negocios de jurisdiccion voluntaria cierta iniciativa, señaladamente en los casos en que se le ha encargado la tuicion de las personas incapaces; pero siempre no puede moverse sino dentro de estas atribuciones que le confiere la lei.

Desde el momento que un negocio de jurisdiccion voluntaria se hace contencioso, se debe enviar a la Corte para la designacion de juzgado en las ciudades indicadas.

---

(1) *Lecciones de Código Civil chileno*, escritas para la *Revista de Tribunales*, por el señor Leopoldo Urrutia, catedrático del ramo en la Universidad.

No de todos los negocios civiles ni de todos los negocios no contenciosos corresponde conocer a la justicia ordinaria, sino los que espresamente les somete la lei; materia que determina la de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales, arts. 1.° i 2.°

El tít. 1.° del P. p. contenia definiciones del juicio, de la accion i de sus divisiones en real i personal, del actor o demandante i del reo o demandado, de la escepcion, del cuasi-contrato de lítis contestacion i de sus efectos.

La 1.ª C. no aceptó que se definiera lo que se llama accion real i personal, por estar definidas en el Código Civil; ni el cuasi-contrato de lítis contestacion i sus efectos, por ser innecesario. La 2.ª C. suprimió todavía la definicion de juicio, de accion, de actor i de reo, de escepciones en jeneral, de escepciones perentorias i dilatorias. Se ha considerado que estas definiciones no corresponden a un Cód. sino a la ciencia que las define en una forma invariable.

ART. 1.°

Las disposiciones de este Código rijen el procedimiento de las contiendas civiles entre partes i de los actos de jurisdiccion no contenciosa, cuyo conocimiento corresponda a los tribunales de justicia.

De la 2.ª C.

Fija la órbita del Cód.; no rije ni las contiendas criminales, para las cuales se habrá de dictar mui pronto el Cód. de Procedimiento Penal, ni los procesos militares que serán sometidos a un Cód. especial. Los arts. 1.° i 2.° de la lei de 15 de octubre de 1875, orgánica de tribunales, habian deslindado la esfera de las atribuciones del poder judicial. El campo donde él se mueve lo gobierna el Cód. de Procedimiento Civil, con escepcion de las causas criminales, como lo está indicando su mismo nombre.

«Entre los asuntos contenciosos figuran no solo aquellos que instauran i siguen las partes, sino los que corresponde promover a las autoridades públicas entre sí, o respecto de los particulares dentro del propio territorio, o de autoridades dependientes de otra soberanía. Los primeros se rijen por las disposiciones del procedimiento civil interno; i los otros, o por el Derecho Público o por el Cód. de Procedimiento Penal, aunque se refieran a restituciones civiles, o por el Derecho Internacional. Por esta razon en los Códigos que rijen el mero procedimiento civil, se espresa siempre que solo las materias contenciosas entre partes i ciertos actos de jurisdiccion no contenciosos se rijen por ellos, salvando de este modo las ritualidades especiales entre otras personas, autoridades o jurisdiccion pública o criminal.»

Contrapone el art. 1.° *contienda* a acto.

Se emplea en el presente Cód. siempre la espresion *tribunal* comprendiendo al juez, tribunal unipersonal i al colejiado, para adaptar la terminolojía de este Cód. a la de la Lei Orgánica de los Tribunales.

No puede decirse entre nosotros como se dice en otras lejislaciones que entre los actos de jurisdiccion voluntaria figuran aquellos que, sin serlo, sometan las partes al juez de comun consentimiento para darle autoridad al acuerdo, porque los tribunales no pueden intervenir sino en los actos en que la lei les da espresamente intervencion, como dejamos recordado.

La coma despues de «contenciosa» está manifestando que, segun este art. 1.°, el conocimiento de las contiendas civiles entre partes i de los actos de jurisdiccion no contenciosa que rije el Cód. son los sometidos a los tribunales de justicia.

En la Cám. de Diputados se objetó esta disposicion como redundante, ya que no era indispensable espresar que el Cód. de Procedimiento rije las contiendas civiles i los actos de jurisdiccion no contenciosa, pero se mantuvo el art., por cuanto define la situacion jeneral de la materia procesal.

R. 1.°, P. 93, S. 2.ª, 3.ª C.

Art. 2

El procedimiento es ordinario o estraordinario. Es ordinario el que se somete a la tramitacion comun ordenada por la lei, i estraordinario el que se rije por las disposiciones especiales que para determinados casos ella establece.

Es el art. 8 del P. p. que fué aprobado por la 1.ª C. i que pasó a ser el art. 5.° del P. 84, S. 1.ª, el cual decia: «el juicio es ordinario o estraordinario» i definia a éstos con los términos con que el presente art. 2.° define el *procedimiento* ordinario i el estraordinario.

Este mismo Cód. hace una tercera division del procedimiento en el tít. XII del lib. 3.° De modo, pues, que el procedimiento segun nuestro derecho procesal codificado, se divide en ordinario, estraordinario i sumario, division que el Cód. reconoce en los arts. 179, inc. 2.°, i núm. 1 del art. 217.

Conforme a las prescripciones del Cód. Civil, no hai juicios *posesorios*, *sumarios* i *plenarios*, sino solo *sumarios*.

De mas lójica calificó el señor Lira, autor del Prontuario, la division del juicio en *ordinario* i *estraordinario* que la que traen jeneralmente los autores, en *ordinarios* i *sumarios*. En vez de *juicio* emplea el Cód. la voz *procedimiento* que sin duda es mas propia, puesto que se aplican sus disposiciones en jestiones como las de jurisdiccion voluntaria, en que no hai juicio.

Es procedimiento estraordinario el que rije los juicios ejecutivos, posesorios, los especiales de arrendamiento i los para obtener el consentimiento para el matrimonio.

El procedimiento estraordinario comprende al sumario que es una especie de aquel jénero.

Es procedimiento *sumario* el de juicio sobre cuentas, sobre pago de ciertos honorarios, el de los pleitos de menor cuantía, los de comercio en jeneral, i todos los demas de los títs. XVII hasta el tít. XXI del Lib. III.

Estimamos innecesario el presente art. Para los efectos del siguiente, bastó colocar el art. 3.° al final del tít. del juicio ordinario i decir: se aplicará el procedimiento del presente tít. a todas las jestiones, trámites i actuaciones que no estén sometidos a una regla especial diversa, cualquiera que sea su naturaleza.

Ig. 2, P. 93, S. 2.ª, 3.ª C.

Art. 3

Se aplicará el procedimiento ordinario en todas las jestiones, trámites i actuaciones que no esten sometidos a una regla especial diversa, cualquiera que sea su naturaleza.

Toda contienda que no tenga señalada por la lei una tramitacion especial deberá resolverse en juicio ordinario, disponia el art. 9 del P. p. aceptado por la 1.ª C., S. 1.ª, art. 6, P. 84. De dos disposiciones de ese P. la 2.ª C. formó el art. 3.°

Se aplica el procedimiento ordinario i sus reglas, por consiguiente, a toda contienda, a toda jestion, trámite, actuacion, que no tenga una disposicion *espresa* a la cual someterse, de modo que en los juicios estraordinarios i sumarios, si no existe un caso previsto por la lei, se aplica la regla comun del ordinario. Igualmente, siempre que el Cód. no descienda a reglamentar un procedimiento deberá someterse al del ordinario.

Apénas habrá uno que otro caso en que tenga aplicacion este precepto, porque el Cód., en su índole reglamentaria, ha lejislado el procedimiento de las acciones mas frecuentes.

Antes de él sí era de aplicacion corriente el procedimiento ordinario a muchas acciones que no tenian lei a la cual atemperar su ejercicio.

Ig. 3, P. 93, S. 2.ª, 3.ª C.

Art. 4

De las causas que corresponda juzgar a las Cortes de Apelaciones en conformidad al número tercero del artículo 67 de la lei de 15 de octubre de 1875, conocerá en primera instancia uno de los miembros del tribunal, segun el turno que éste fije; i en segunda, la Sala que corresponda en conformidad a la lei, con esclusion del miembro que hubiere conocido en primera.

El inc. 3.° del art. 67 de la Lei de Organizacion de los Tribunales citada, conferia a la *Corte de Apelaciones* el conocimiento en primera instancia de las causas civiles o criminales en que sean parte o tengan interes el Presidente de la República, los ministros de Estado, los inten-

dentes de provincia i gobernadores de departamento, los ajentes diplomáticos, los ministros acreditados ante el gobierno de la República o en tránsito en su territorio, el arzobispo, los obispos, los vicarios jenerales, los provisores i los vicarios capitulares; y de las acusaciones o demandas civiles que se entablaren contra los jueces de letras para hacer efectiva la responsabilidad criminal o civil resultante del ejercicio de las funciones ministeriales; i en segunda, conocia de estas mismas causas la Corte Suprema.

Habiendo dado a la última la lei aprobatoria del presente Cód. las facultades de Corte de Casacion, de necesidad era quitar de su conocimiento dichas causas. Por lo demas, el motivo del inc., la garantía que se busca, se llena entregando esos negocios a un ministro de las Cortes de Alzada i, en segunda, a cualquiera de las salas: se ha salvado, pues, una omision del P. 93.

Tuvo presente tambien la C. las muchas dificultades que en la práctica ofrece la tramitacion de 1.ª instancia ante tribunales colejiados, dificultades que se traducen en prolongaciones indefinidas de la secuela de las causas i en mayores espensas para los litigantes que las que tendrian que desembolsar si sus litijios se tramitaran ante un tribunal unipersonal.

Con. 987 i 998.

Ag., 3.ª C., S. 27.

TÍTULO II

DE LA COMPARECENCIA EN JUICIO

El P. p. denominaba a este tít.: «De la capacidad para estar en juicio», que la segunda C. cambió por el actual. El mismo P. p. prescribia quiénes podian estar i obrar en juicio, i quiénes tenian incapacidad para hacerlo; daba las reglas para cuando caducara o suspendiera, durante el pleito, la representacion legal de una de las partes; i para cuando se incapacitare una de ellas. Todas esas disposiciones fueron suprimidas por la 1.ª C. porque es materia tratada por el Cód. Civil, que establece quiénes pueden estar en juicio i quiénes nó, i quiénes representan a los incapaces. Esa C. dejó solo dos arts. en el tít. II: el uno, que reconocia la facultad del que posee el libre ejercicio de sus derechos, para comparecer por sí, art. 18, i el otro, que hacia válidos los actos del representante legal, despues que hubiera cesado la incapacidad del representado, hasta la efectiva comparecencia de éste, lo que, hasta cierto punto, en este Cód. está consultado en el art. 10. Al hablar de cada art. del presente tít. que no sea del P. p. veremos su orijen.

La palabra *comparecencia* significa, en lo jurídico, el acto de comparecer o presentarse alguna persona ante el juez, ya sea espontáneamente para deducir cualquiera pretension o mostrarse parte en un negocio, ya en virtud de llamamiento o intimacion de la misma autoridad, que lo obligue a verificarlo para la práctica de alguna dilijencia judicial. La lei usa dicha palabra en varios lugares, no solo con referencia a los litigantes, sino tambien a los testigos i demas personas que

deben comparecer a la presencia judicial para cualquier acto o dilijencia.

En el presente se trata de la comparecencia en juicio con relacion solamente a los que tienen derecho a ser parte en cualquier asunto judicial, tomándose la palabra juicio en sentido lato, pues se refiere no solo a los asuntos de jurisdiccion contenciosa sino tambien a los de la voluntaria en lo que les sea aplicable. Todo el que tenga que comparecer en juicio, ya como demandante en reclamacion de derechos, o para promover dilijencias en que intervenga la autoridad judicial, ya como demandado i aun sin serlo, como interesado en el asunto, para oponerse o hacer uso de su derecho, está comprendido en las disposiciones de este tít.

Art. 5

Toda persona que haya de comparecer en juicio a su propio nombre o como representante legal de otra, podrá hacerlo por sí o por apoderado.

La 2.ª C. destinó este precepto a establecer el derecho del que puede parecer en juicio a su nombre propio o a su representante legal de otro, de hacerlo por sí o por apoderado, derecho reconocido ya por la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales, inc. 2.° del art. 400. Opiniones autorizadas han combatido esta libertad con el sano propósito de conseguir que termine el *tinterillaje* que tanto daño hace en la pronta administracion de justicia.

El Cód. Civil ha determinado quiénes pueden parecer en juicio i quiénes son representantes legales i quiénes pueden apoderar a otro; de aquí la razon de la forma del art. que la dió la 2.ª C.

Nosotros creemos útil recordar esas reglas por ser las primeras que hai que consultar.

Puede parecer en juicio toda persona que tiene el libre uso de sus derechos civiles que son los que proceden de la lei civil. Estos derechos pueden ser *activos* o *pasivos* segun que se refieran al hecho de ejercerlos, o a la capacidad de adquirirlos: entre los primeros se cuentan el de patria potestad, el que va inherente a la autoridad marital, el de contratacion, le de la libre administracion i disposicion de los bienes; i entre los segundos, la aptitud para ser nombrado tutor o curador, o para suceder por testamento o abintestato o para adquirir *intervivos*.

Los mayores de edad, hombres o mujeres, poseen esa libre administracion; i por consiguiente, pueden comparecer en juicio. Esceptúanse las mujeres casadas, salvo en los litijios civiles contra el marido i en las causas de policía, i los que se hallan en interdiccion por disipacion, demencia o sordo-mudez. A las mujeres casadas las representa el marido i a los segundos su guardador.

La escepcion relativa a las mujeres casadas tiene a su vez una subescepcion: la mujer divorciada, nó la separada de bienes, pues ésta necesita autorizacion previa del marido o de la justicia.

Entre los mayores se comprenden los habilitados de edad.

Los *menores de edad* no pueden comparecer; lo hace por ellos, o su guardador, o su marido si el menor es una mujer casada. Entre los meno-

res se comprende naturalmente a toda persona, aunque sea marido, siendo menor de 21 años, pues a esa edad se produce la habilitacion por el solo hecho del matrimonio.

Representantes legales son el padre del hijo de familia, el guardador, de sus pupilos, el marido, de su cónyuje, i el albacea de la sucesion para el solo efecto de sostener la validez del testamento.

En la Cám. de Diputados se sujirió la duda de que pudieran tener derecho para comparecer en juicio toda clase de personas, sean o nó capaces, en vista de los términos absolutos de la disposicion, por lo que debiera agregarse la frase «con capacidad legal para ello», pero no se aceptó esta indicacion, pues este Cód. como lei adjetiva, no se refiere a la capacidad misma de parecer en juicio, lo que es propio de la lei sustantiva, como lo dejamos dicho.

Ig. 4.°, P. 93, S. 2.ª

ART. 6

Si durante el juicio falleciere alguna de las partes que obre por sí misma, quedará suspenso por este hecho el procedimiento, i se pondrá su estado en noticia de los herederos para que comparezcan a hacer uso de su derecho en un plazo igual al de emplazamiento para contestar demandas, que conceden los artículos 255 i 256.

De la 2.ª C.

No por la muerte del procurador se paraliza el pleito, sino por el fallecimiento del *dueño* del juicio que obre por si mismo. Si obra por procurador tiene lugar el art. 397 de la Lei Orgánica de Tribunales que prescribe que no termina el poder por la muerte del mandante.

Desde las lejislaciones anteriores a los Códs. modernos han existido disposiciones encaminadas a evitar toda sorpresa a los herederos i a darles el tiempo indispensable a fin que tomen conocimiento del estado de la herencia i hagan uso de su derecho, aceptándola o rechazándola.

Nosotros encontramos que falta sancion para el caso que la contraparte continúe el procedimiento.

El plazo que conceden las disposiciones citadas en este art. 6.° es de quince dias si el demandado se notifica en el lugar del juicio; término que se aumenta con tres dias mas si él se encuentra fuera de los límites urbanos, pero en el mismo departamento. Si se encuentra en distinto departamento o léjos de la República, el plazo será de dieciocho dias i a mas el aumento que corresponda al lugar en que se hallare en conformidad a una tabla que cada cinco años formará la Corte Suprema.

Todo asignatario, dispone el art. 1232 del Cód. Civil, será obligado a virtud de demanda de cualquier persona interesada en ello a declarar si acepta o repudia; i hará esta declaracion dentro de los cuarenta dias subsiguientes al de la demanda. En caso de ausencia del asignatario o de estar situados los bienes en lugares distantes, o de otro grave motivo podrá el juez prorrogar este plazo, pero nunca por mas de un año.

Por el presente art. 6 existe el derecho de obligar a que en el término

de *emplazamiento*, no ya en el de cuarenta dias, a los asignatarios de la parte que ha fallecido, a que comparezcan a hacer uso de su derecho en el *juicio*, bajo apercibimiento de seguir adelante el pleito i de afectarles el fallo que se dicte. No se atiende a si los herederos están presentes o ausentes, o si los bienes se encuentran en lugares distantes etc.

Si los herederos no han aceptado la herencia durante ese plazo, verán si les conviene o nó su aceptacion, i, por consiguiente, si se hacen o nó parte, pues haciéndose parte harian acto de heredero.

En la Cám. de Diputados se hizo indicacion para incluir en esta disposicion el caso de fallecimiento del representante de una de las partes; pero nada se resolvió.

Ig. 5, P. 93, S. 2, 3.ª C.

Art. 7

El que comparezca en juicio a nombre de otro, en desempeño de un mandato o en ejercicio de un cargo que requiera especial nombramiento, deberá exhibir el título que acredite su representacion.

Para obrar como mandatario se considerará poder suficiente: 1.° el constituido por escritura pública otorgada ante notario o ante oficial del Rejistro Civil a quien la lei confiera esta facultad; 2.° el que conste de una acta estendida ante un juez de letras o ante un juez árbitro, i suscrita por todos los otorgantes; i 3.° el que conste de una declaracion escrita del mandante autorizada por el secretario del tribunal que esté conociendo de la causa.

Podrá, sin embargo, admitirse la comparecencia al juicio de una persona que obre sin poder en beneficio de otra, con tal que ofrezca garantia de que el interesado aprobará lo que se hubiere obrado en su nombre. El tribunal, para aceptar la representacion, calificará las circunstancias del caso i la garantia ofrecida, i fijará un plazo para la ratificacion del interesado.

El P. p. en un tít. IV, especial, trataba la constitucion del procurador. Contenia dos disposiciones ántes que la concordante con este art. 7; la una disponia que en todos los actos del juicio para los cuales no exijan las leyes la comparecencia personal de las partes, podian éstas hacerse representar por un procurador o apoderado; i la otra respecto de la capacidad del procurador. Se suprimieron, porque la primera disposicion está establecida en el art. 398 del estatuto orgánico de los tribunales i la segunda, en el Cód. Civil.

El art. 81 correspondiente del P. p. solo contemplaba la representacion del procurador en el inc. 1.° i no contenia el inc. 2.° que fué agregado por la 2.ª C.

La garantía que exijia al tercero que se presentaba a nombre de otro sin poder, era de las resultas del pleito i no que el interesado aprobara lo obrado en su nombre.

La actual disposicion, por consiguiente, es mas completa en el inc. 1.°; dispone en el 2.° las formas de constituir procurador, i en el 3.°, armoniza con la teoría, pues la garantía no puede ser sino la de *rato*.

El mandatario debe exhibir su mandato i el que ejerce un cargo que requiera especial nombramiento debe presentar el título que acredite su representacion. Ni al padre ni al marido comprende el precepto, ni a un promotor fiscal, ni defensor de menores o de ausentes.

Ha necesitado agregar el inc. 2.° «*a quien la lei confiera esta facultad*», frase omitida en el P. 93, en razon que no todos los oficiales del Rejistro Civil se hallan autorizados para otorgar escrituras públicas. Solamente los oficiales que actúan fuera de la ciudad poseen la atribucion de otorgar poderes: art. 15 de la lei de 17 de julio de 1884.

Era poder suficiente para obrar en juicio ántes de este Cód., segun el art. 365 de la Lei Orgánica de Tribunales, solo el otorgado por escritura pública o el que constara de una acta firmada ante el secretario del tribunal que conocia de la causa. Ahora se da otro medio de conferir ese poder: el acta ante un juez de letras o ante un árbitro.

Aun cuando la lei no distingue el juez, como lo hace tratándose de los secretarios, nos inclinamos a pensar que esa acta será suficiente poder cuando se otorgue ante el juez de la causa, o ante el árbitro que conoce del compromiso en que es parte el otorgante del poder, pues no se ha querido hacer otra cosa que dar fuerza i valor a la costumbre de conferir en comparendo de compromiso, mandato a favor ya de uno de los interesados, ya al árbitro, ya a un tercero, con el objeto de que jestione a nombre de la sucesion. Estos poderes *apud acta* no los aceptaba la Lei de Tribunales. Se facilita así grandemente el otorgamiento de estos contratos de tan frecuente uso.

En nuestro sentir es esta la única interpretacion que puede darse al inc. 2.°; sin embargo divisamos que va en la práctica a dar oríjen a controversias, pues ateniéndonos estrictamente a la sola letra de la lei, podria sostenerse que es suficiente poder el que conste de una acta estendida ante cualquier juez letrado, i contribuiria a afirmar esta opinion la circunstancia de que este Cód. no haya distinguido el juez de que se trata, cuando a renglon seguido hace la diferencia al hablar de las mismas actas estendidas ante el secretario.

En la discusion de este inc. 2.°, los miembros de la 3.ª C. formularon el parecer de que podia conferirse en 1.ª instancia ante el secretario mandato suficiente para la 2.ª i viceversa.

Contra este autorizado parecer, podria argumentarse que la lei exije que sea el secretario del tribunal que *esté* (en presente) conociendo de la causa i, en consecuencia, no se conformaria con la letra de la disposicion el mandato otorgado para 2.ª instancia, ante el secretario de 1.ª, puesto que miéntras la causa no esté en 2.ª no es secretario de ella, el secretario del tribunal de alzada; i viceversa (1).

(1) V. *Revista de Tribunales*, tomo I, páj. 197.

Querríamos nosotros que la jurisprudencia práctica siguiera la opinion de la C., ya que da mayores facilidades para la defensa.

El inc. 3.° se halla en consonancia con la regla de derecho que cualquiera puede contratar a favor de otro; pero, como el tercero bien puede rechazar lo que le afecte, a fin de evitar la perturbacion que sobrevendria en la tramitacion del pleito, se le obliga al que se presenta como apoderado a rendir fianza de *rato* que toca al juez apreciar.

Este art. era el 16 del P. 84 i se discutió en la 2.ª S. 1.ª C.

El P. 93 autorizaba esta fianza únicamente en casos graves i urjentes, calificados por el tribunal; la 3.ª C. suprimió las exijencias de ese P., que fueran casos graves i urjentes i, ademas, fijó un plazo para presentar la ratificacion del interesado, que no contenia el inc. 3.°, de modo que esta fianza podia producirse en cualquiera circunstancia con tal que se diera la garantía exijida por la lei.

R. 6, P. 93, S. 2.°, 3.ª C.

Art. 8

El poder para litigar se entenderá conferido para todo el juicio en que se presente, i aun cuando no esprese las facultades que se conceden, autorizará al procurador para tomar parte, del mismo modo que podria hacerlo el poderdante, en todos los trámites e incidentes del juicio i en todas las cuestiones que por via de reconvencion se promuevan, hasta la ejecucion completa de la sentencia definitiva, salvo que la lei exija intervencion personal de la parte misma. Las cláusulas en que se nieguen o en que se limiten las facultades espresadas, son nulas. Podrá, asimismo, el procurador delegar el poder obligando al mandante, a ménos que se le haya negado esta facultad.

Sin embargo, no se entenderan concedidas al procurador, sin espresa mencion, las facultades de desistirse en primera instancia de la accion deducida, aceptar la demanda contraria, deferir el juramento decisorio, aceptar su delacion, absolver posiciones, renunciar los recursos o los términos legales, transijir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitradores, aprobar convenios i percibir.

De la 2.ª C.

Dos innovaciones hace el inc. 1.° de este artículo: que el poder del mandatario no termina con el pleito, sino que su representacion se estiende hasta la ejecucion completa del fallo, esto es, con las actuacio-

nes ejecutivas posteriores a la sentencia que sean necesarias para darle cumplimiento.

I la segunda innovacion es que el apoderado puede delegar sin que sea necesario que se le haya investido de esta facultad especial. Tambien establece un punto que dió oríjen a discusiones: si el apoderado podia contestar reconvenciones.

Conseguirá la lei evitar que se eluda o retarde el cumplimiento de lo sentenciado, ya que no le será dado al que sucumbió en la lítis abandonarla i huir sin dejar apoderado.

El mandatario, por consiguiente, una vez constituido tiene, por el ministerio de la lei, las facultades de contestar toda reconvencion, de delegar, de representar a su poderdante en el pleito ejecutivo a que hubiere lugar para el cumplimiento del fallo.

El art. 2135 inc. 1.º del Cód. Civil, disponia tambien que el mandatario podia delegar el encargo, si no se le ha prohibido; «pero no estando *espresamente* autorizado para hacerlo, responderá de los hechos del delegado como de los suyos propios». Esta responsabilidad seguirá teniéndola el procurador.

Ademas, la delegacion no autorizada o no ratificada, espresa o tácitamente por el mandante, no daba derecho a terceros contra el mandante por actos del delegado.

A los terceros, segun ese Cód., convenia, en vista de esto, que el mandante confiriera *espresamente* al mandatario dicha facultad, a fin de tener derechos contra el mandante por los actos del delegado.

Ahora, obliga el delegado al mandante; se considera que la facultad de delegar ha sido concedida espresamente. Para que el mandante logre sustraerse de esas responsabilidades, debe negar a su apoderado la facultad de delegar, pero interesa al mandatario exijir esa atribucion espresa para no incurrir en responsabilidad por los actos del delegado.

Como en la lejislacion vijente a la promulgacion de este Cód., se requiere poder *especial* para cada una de las facultades enumeradas en el inc. 2.º del presente art. 8.

Este inc. está en armonía con el Cód. Civil, que exije poder especial para transijir i comprometer, escepto en lo referente a la facultad de deferir el juramento decisorio, ya que el actual Cód. no subentiende esa atribucion, a diferencia del inc. 2.º del art. 2141 del Cód. Civil, que no hacia indispensable conferirla de un modo espreso, puesto que, a falta de otra prueba, el mandatario, aunque no hubiera sido autorizado especialmente, podia deferir el juramento decisorio, lo que ahora no seria aceptable por prohibirlo el Cód. de Procedimiento Civil, como lo acabamos de ver.

La 3.ª C. creyó conveniente esclarecer que la representacion del procurador se referia a la sola *tramitacion* del litijio i no al *cumplimiento mismo* de lo sentenciado; el mandatario no está obligado a dar, a hacer o no hacer la cosa materia del debate, se lee en el acta respectiva.

Tambien estimo oportuno dejar establecido que los mandatarios no están obligados a alzarse de toda resolucion desfavorable para sus mandantes, por cuanto el no apelar de una providencia no importa la renuncia de los recursos legales.

¿Puede revocarse el poder?—Sin jénero de duda, pues el poder es esencialmente revocable i ademas el art. 5.º reconoce el derecho de la

parte de comparecer por sí; ese derecho quedaria anulado si no le fuera dado al dueño del pleito revocar el poder.

Con. 9, 11, 386, 395, 396 i 464 inc. 1.°
Ig. 7, P. 93, S. 2.ª, 3.ª C.

Art. 9

El jerente o administrador de sociedades civiles o comerciales, o el presidente de las corporaciones o fundaciones con personeria jurídica, se entenderan autorizados para litigar a nombre de ellas con las facultades que espresa el inciso primero del artículo anterior, no obstante cualquiera limitacion establecida en los estatutos o actos constitutivos de la sociedad o corporacion.

De la 2.ª C.

Una de las dificultades, a las veces insubsanable, con que en la práctica tropieza el que pretende litigar o que litiga con las personas jurídicas, es la representacion de éstas, no siempre establecida en los estatutos, en pocas ocasiones conferida a sus jerentes, casi siempre reservada a los directores.

Conseguian ellas por ese medio hacerse representar en lo que les convenia; i entorpecer indefinidamente el ejercicio de las acciones que se deducian en su contra.

Por manera que garantiza esta disposicion los derechos de los que contratan con las sociedades.

¿Los ajentes representan a sus compañías? — Ellos son los que con mas frecuencia han negado tener esa representacion cuando se les ha demandado, i nunca la pusieron en duda cuando ejercitaron acciones en favor de sus representadas. El Cód. no lo dice; pero una lei que pende de la consideracion del Congreso, sobre compañías anónimas, les da representacion i determina la responsabilidad que ellos contraen. La 3.ª C. dejó establecido que en las asociaciones o corporaciones que no tuvieran de representante a una sola persona sino a un consejo, o en que la administracion corresponda a dos o mas individuos, basta la notificacion de cualquiera de ellos.

Nosotros como en otros casos divisamos que, en la práctica, tal vez no se vaya a respetar esta autorizada opinion porque el art. no dispone lo que la C. dejó establecido.

Este art. 9 zanja tambien las dificultades nacidas del uso de la razon social. Sabido es que si la emplea una persona no facultada, no obliga a la sociedad, i, por tanto, no la representa en juicio. Art. 2094 del Cód. Civil.

Los arts. 2061 i 2071 del Cód. Civil, i arts. 385, 386 i 426 núm. 7 del de Comercio, determinan quienes son los administradores de las sociedades civiles i comerciales.

El art. 551 del Civil habia prescrito que «las corporaciones son representadas por las personas a quienes la lei, o las ordenanzas res-

pectivas, o a falta de unas i otras, un acuerdo de la corporacion ha conferido ese carácter».

El presente art. 9 da esa representacion para litigar con las facultades de todo apoderado, al *presidente* de la corporacion: armoniza con aquel art., ya que el 551 entrega esa representacion a la persona a quien la *lei* se la confiera, i la lei, es el actual Cód. de Procedimiento.

En la Cám. de Diputados se manifestó que este art. comprendia a los *jerentes* o *administradores* de las sociedades civiles o mercantiles, pero hai que distinguir entre los presidentes de asociaciones o corporaciones, jestores, consejeros, directores i delegados de directorios de sociedades.

Se dejó constancia que el propósito de los redactores fué investir con la representacion a los que vulgarmente se llaman *jerentes*, con el objeto de evitar la notificacion múltiple a los directores o consejeros, que son siempre numerosos i suelen no tener su domicilio en el lugar en que prestan sus servicios.

R. 8, P. 93, 2.ª S, 3.ª C.

Art. 10

Si durante el curso del juicio terminare por cualquiera causa el carácter con que una persona representa por ministerio de la lei derechos ajenos, continuará no obstante la representacion i serán válidos los actos que ejecute, hasta la comparecencia de la parte representada, o hasta que haya testimonio en el proceso de haberse notificado a ésta la cesacion de la representacion i el estado del juicio. El representante deberá jestionar para que se practique esta dilijencia dentro del plazo que el tribunal designe, bajo pena de pagar una multa de diez a doscientos pesos i de abonar los perjuicios que resultaren.

De la 2.ª C.

Este art. i el siguiente rijen la situacion del pleito en los casos de terminacion de la representacion de la persona que obra a nombre de otra: el 10, respecto del que la tiene por el ministerio de la lei i el 11, del que la ejerce en virtud de un mandato.

Representan, por el ministerio de la lei, derechos ajenos, el marido, el padre, el guardador, el albacea para sostener la validez del testamento del *de cuyus* i el jerente o administrador de las sociedades de que se acaba de hablar. Seria el caso previsto en el art. si el jerente o administrador renuncia; seguirá representando a la sociedad i deberá practicar las dilijencias necesarias hasta notificar a sus comitentes su renuncia i el estado del juicio.

La 3.ª C. reformó la redaccion gramatical de este precepto.

En la Cám. de Diputados se manifestó que cuando un represen-

tante legal deja de ser tal debe ponerse el hecho en conocimiento del representado para que comparezca al juicio por sí mismo o por medio de un nuevo representante, ya que no seria correcto que el guardador removido por malversacion de fondos continuase representando judicialmente a su pupilo porque es inaceptable, en derecho, que continúe con la representacion de una persona quien la ha perdido de hecho.

El objeto de la disposicion es amparar la buena fe i evitar demoras en la tramitacion, conforme con el art. 2178 del Cód. Civil. Teniendo presente que los interesados o sus abogados consultores se apresurarán a notificar al anterior representante que haya cesado en el ejercicio de su cargo, i que se fija una sancion cuando no se dé oportuno aviso, se prefirió no reformar este artículo.

Tambien se insinuó en esa Cám. que debia consultarse el caso del promotor fiscal que renunciare o sea separado, pero esta dificultad quedó salvada en la lei aprobatoria, por cuanto confiere al Director del Tesoro por sí o apoderado la representacion del Fisco.

Por último se dijo que este art. no preveia el caso de un curador que litiga por su pupilo i muere sin dejar poder a nadie, siendo que el menor no puede comparecer por sí, pero es escepcional, no se acordó dedicarle una disposicion especial.

R. 9, P. 93, S. 2.ª, 3.ª C.

Art. 11

Todo procurador legalmente constituido conservará su carácter de tal miéntras en el proceso no haya testimonio de la espiracion de su mandato.

Si la causa de la espiracion del mandato fuere la renuncia del procurador, estará éste obligado a ponerla en conocimiento de su mandante, junto con el estado del juicio, i se entenderá vijente el poder hasta que haya trascurrido el término de emplazamiento desde la notificacion de la renuncia al mandante.

El inc. 1.° era un art. separado en el P. p., el 32, i decia «conservará su carácter i obrará válidamente en el juicio, miéntras no conste en el proceso la revocacion.»

La 1.ª C., S. 2.ª lo aprobó; art. 17, P. 84. La 2.ª C. suprimió la frase obrará válidamente en el juicio», a nuestro entender porque no podia disponerse que fuera siempre válido lo obrado por el procurador cuando por otras causas puede no serlo. En *espiracion* se comprende revocacion i por esto se suprimió esta palabra agregada por la 1.ª C. El inc. 2.° es de la 2.ª C.

Rije la misma regla para todos los mandatarios. Terminan, en virtud de la disposicion del inc. 2.°, las renuncias frecuentes en la práctica usadas como arbitrio de defensa.

No queda pues subsistente indefinidamente el poder, tal como se manifestó en la 3.ª C. hasta que se constituya nuevo procurador, sino solo,

como dice la lei, durante el término de emplazamiento contado desde la notificacion de la renuncia al mandante. De lo contrario resultarian dos irregularidades: se obligaria al poderdante a litigar siempre por medio de mandatario i se dejaria al renunciante ligado a un acto cuya ejecucion no depende de sus facultades, sino de la voluntad del mandante que pudiera demorar a su antojo la constitucion del nuevo mandatario. La 3.ª C. reformó la redaccion de la frase final.

El art. 2165 del Cód. Civil, habia dispuesto: «El mandante puede revocar el mandato a su arbitrio, i la revocacion espresa o tácita produce su efecto, desde el dia en que el *mandatario ha tenido conocimiento* de ella; sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2173.»

Segun este art. 11, el apoderado conservará su carácter, revocado su poder, con su noticia, hasta el momento que exista testimonio en el proceso.

Si la revocacion es tácita, por haber conferido el poder a otra persona, la representacion anterior habrá espirado una vez que quede hecha la constitucion del nuevo mandato, i haya aceptado este apoderado.

R. 10, P. 93, S. 2.ª, 3.ª C.

ART. 12

Cuando se ausentare de la República alguna persona dejando procurador autorizado para obrar en juicio o encargado con poder jeneral de administracion, todo el que tenga interes en ello podrá exijir que tome la representacion del ausente dicho procurador, justificando que ha aceptado el mandato espresamente o ha ejecutado una jestion cualquiera que importe aceptacion.

Este derecho comprende aun la facultad de hacer notificar las nuevas demandas que se entablen contra el ausente, entendiéndose autorizado el procurador para aceptar la notificacion, a ménos que se establezca lo contrario de un modo espreso en el poder.

Si el poder para obrar en juicio se refiere a uno o mas negocios determinados, solo podrá hacerse valer el derecho que menciona el inciso precedente respecto del negocio o negocios para los cuales se ha conferido el mandato.

De la 2.ª C.

Ha previsto—como se nota—el inconveniente que se presentaba para continuar la secuela del pleito cuando, no estando arraigada, se ausentaba del país una de las partes. Jeneralmente, todo el que sale de Chile deja un mandatario para sus negocios. Pues bien, por la lei, éste tiene la

representacion judicial del ausente aceptado que hubiere el mandato; mas no podrá contestar demandas si es que en su mandato se ha espresado la limitacion de no contestarlas. No habrá otro recurso en este caso para el demandante que enviar un exhorto al lugar donde se ha ido el demandado o nombrarle un curador de bienes del ausente, si procediere este nombramiento.

R. 11, P. 9, S. 2.ª, 3.ª C.

Art. 13

En los casos de que trata el artículo 20, el procurador comun será nombrado por acuerdo de las partes a quienes haya de representar.

El nombramiento deberá hacerse dentro del término razonable que señale el tribunal.

Los arts. 13 a 17 rijen las eventualidades que ocurren en la práctica cuando son varios los demandantes o demandados quienes están obligados a litigar por un procurador comun, segun el art. 20. El P. p. contenia, en vez del 2.°, dos incs. que fueron refundidos por la 1.ª C. en uno solo en la forma actual con la frase final «si ántes no lo hubieren verificado las partes», la que fué suprimida por la 2.ª C.

El mismo P. p. disponia que ese nombramiento se hiciera dentro del término en que debian ejecutar la primera actuacion judicial.

Cuando dos o mas personas entablan una demanda o cualquiera jestion judicial i deducen las mismas acciones, deben constituir un procurador comun dentro del término que el tribunal les señale, pues están obligadas a obrar conjuntamente. Si acuerdan todas el nombramiento no hai cuestion. Pero si no obran de este modo, dos casos pueden ocurrir: que por falta de este acuerdo dejen trascurrir el plazo sin nombrar *ni una* de ellos procurador; o bien que uno o mas nombren procurador, pero no todas. Siempre que ninguna de las partes haya designado su procurador, el juez debe señalarles un procurador del número, o hacer recaer el nombramiento en una de las partes que hubiere concurrido.

Caso que uno o mas efectúen el nombramiento, este procurador de uno o varios será procurador de todos, que ejercerá respecto de las partes de las cuales no recibió poder, un mandato emanado de la lei.

Nosotros, por lo que acabamos de esponer, habríamos dado una forma mas simple al art. 14, diciendo: «Si ninguna de las partes efectúa el nombramiento en el plazo fijado, por el juez, lo hará el tribunal etc. Si uno o mas, pero no todos, hubieren constituido procurador, el nombrado por uno o mas será procurador de todos»; porque entendemos que esta disposicion se aplica no solo a los casos de omision o de falta de avenimiento, sino siempre que ninguno hubiere verificado ese nombramiento; sin embargo, el precepto no dice lo que creemos que se quiso decir, puesto que el inc. 1.° dispone: «Si por *omision*, por falta de avenimiento» etc.

En la Cám. de Diputados se propuso fijar un plazo dentro del cual el juez deba hacer el nombramiento de procurador comun, pero no se aceptó la variacion, por cuanto puede suceder que haya facilidad para

que las partes designen, de acuerdo, el procurador que habrá de representar a todos.

Con.: inc. 2 del art. 22.

Art. 36, P. p.; 18 P. 84, S. 2.ª, 1.ª C.

Art. 12, P. 93; S. 2.ª, 3.ª C.

Art. 14

Si por omision de todas las partes o por falta de avenimiento entre ellas no se hiciere el nombramiento dentro del término indicado en el artículo anterior, lo hará el tribunal que conozca de la causa, debiendo en este caso, recaer el nombramiento en un procurador del número o en una de las partes que hubiere concurrido.

Si la omision fuere de alguna o algunas de las partes, el nombramiento hecho por la otra u otras valdrá respecto de todas.

La primera parte del inc. 1.° era un solo artículo en el P. p., el 37. La 2.ª parte del inc. «*debiendo en este caso...*» es de la 3.ª C.

El 2.° inc. lo agregó la 1.ª C., S. 2.ª, art. 19, P. 84.

La 3.ª C. recomendó que se prefiriese siempre una de las partes para hacer recaer sobre ella el nombramiento de procurador, tanto para no perjudicarla por la ausencia de los rebeldes, como a fin de evitar las pluralidades de las representaciones.

La misma comision agregó al P. 93 la segunda parte de este art. que indica las personas en las cuales deberá recaer el nombramiento.

El inc. 1.° llegaba solamente hasta la palabra *causa* en el P. del 93.

En la Cám. de Diputados se hizo notar que no era prudente dejar al arbitrio del juez el nombramiento del representante comun.

Tambien se insinuó que era preferible que cada litigante tuviese derecho para defenderse por separado, sin que se entorpezca por esto la tramitacion breve del juicio.

No se admitieron estas observaciones, pues este art. dice relacion con el 20, que se refiere al caso en que dos o mas personas dedujesen las mismas acciones o escepciones.

Con.: 20.

R. 13, P. 93, S. 2.ª, 3.ª C.

Art. 15

Una vez hecho por las partes o por el tribunal el nombramiento de procurador comun, podrá revocarse por acuerdo unánime de las mismas partes, o por el tribunal a peticion de alguna de ellas, si en este caso hubiere motivos que justifiquen la revocacion.

Los procedimientos a que dé lugar esta medida se seguiran en cuaderno separado i no suspènderan el curso del juicio.

Sea que se acuerde por las partes o que se decrete por el tribunal, la revocacion no comenzará a producir sus efectos miéntras no quede constituido el nuevo procurador.

El derecho de todas las partes de revocar el poder constituido por ellos o por el tribunal lo reconocia el art. 38 del P. p. que fué aprobado por la 1.ª C., art. 20, P. 84, S. 2.ª.

La revocacion por el tribunal, que establece el inc. 1.°, i los dos incs. restantes son de la 2.ª C.

Cuando las partes revocan el poder i no nombran procurador, el tribunal les señalará el plazo del art. 13 a peticion de parte i se procederá como lo dispone el art. 14.

La novedad que introduce el inc. 1.° es que cualquiera de las partes no puede revocar el poder que confirió al procurador comun. Ese mandato solo puede revocarse por acuerdo *unánime;* i que el tribunal pueda con causa justificada revocar tambien ese poder a peticion de uno de los interesados. Esta revocacion *judicial* podrá hacerse, sea que el procurador hubiese sido nombrado por la parte o por el tribunal.

Esta atribucion era necesaria a fin de evitar que una de las partes o várias de ellas, perpetúen una representacion perjudicial a los demas, negando su acuerdo para la revocacion.

El tribunal representa *legalmente* a las partes en el caso en estudio.

El P. 93 exijia que los motivos fueran *graves*. Suprimió este vocablo la 3.ª C. Parece que tuvo el espíritu de ampliar los motivos de revocacion.

Habrá lugar a un incidente para calificar la causa por la cual se pide si es resistida por otro u otros de los interesados. Entretanto no venga la revocacion, sigue el pleito su curso, i el procurador en sus funciones, en lo que no puede haber dificultad.

El P. 93 decia en el inc. 2.° «cuerda separada, en lugar de «cuaderno separado».

Nos parece correcto que se hayan abandonado espresiones ya anticuadas i habríamos aplaudido que este pensamiento hubiere sido uniforme en todo el Cód.

Decretada la revocacion, se aplicará de nuevo lo dispuesto en los arts. 13 i 14, o las partes todas hacen por sí el nombramiento inmediatamente sin dar lugar a cuestion alguna, o no lo hacen.

En este caso el juez entrará, a peticion de unos de ellos, a fijarles un plazo i se realizará lo previsto en el art. 14.

Si no se hubiese redactado el inc. 3.°, habria un medio seguro de prolongar la causa, provocando estas revocaciones. Con el sistema del Cód. no se formularán si no son justificadas, ya que nada se ganará con el incidente.

El P. 93 decia «la revocacion no comenzará a producir su efecto miéntras no se haya nombrado el nuevo procurador».

La 3.ª C. en vez *de nombrado* colocó «quede *constituido*» el nuevo

procurador, a fin que se entienda que el poder debe ser aceptado previamente por el mandatario.

Ig. art. 39, P. p. i art. 21 del P. 84.

R. 14, P. 93, S. 2.ª, 3.ª C.

Art. 16

El procurador comun deberá ajustar, en lo posible, su procedimiento a las instrucciones i a la voluntad de las partes que representa; i, en los casos en que éstas no estuvieren de acuerdo, podrá proceder por sí solo i como se lo aconseje la prudencia, teniendo siempre en mira la mas fiel i espedita ejecucion del mandato.

La 1.ª C., S. 2.ª, reemplazó a «mandatario» por «procurador», en el art. 39, P. p., i art. 21, P. 84, por ser esta espresion la mas propia, para calificar al mandatario en juicio.

Entendemos que las facultades del procurador nombrado por las partes se rijen por el art. 8, completado con el 16.

Si ha sido nombrado por el juez, son idénticas sus atribuciones i se hallan sometidas a los mismos artículos: deberá ajustarse a las instrucciones que reciba de sus representados i en lo que éstos discordaren procederá como se lo aconseje la prudencia, teniendo por norma la fiel i espedita ejecucion del mandato. En perfecta armonía se halla esta disposicion con las obligaciones del mandatario, segun el Cód. Civil.

Este procurador judicial no se debe creer, por la circunstancia de arrancar su nombramiento del juez, con atribuciones para obrar con independencia de las personas a quienes representa.

La situacion de estos apoderados designados por los jueces es análoga a la de los árbitros que nombra un tribunal.

Al leerse la segunda parte de este artículo en la 3.ª C., «en los casos de desacuerdo de las partes», se dijo que bien pudiera estimarse que importaba una limitacion del derecho de ellas para defenderse en la forma que lo juzguen mas conveniente, puesto que se faculta al procurador para proceder por sí solo, como se lo aconseje la prudencia; mas, no es así, puesto que el art. siguiente mantiene i reconoce el derecho de la parte para hacer por sí sola la defensa que estime procedente. Tal fué el sentir de la mayoría de la 3.ª C.

Ig. 15, P. 93, S. 3.ª, 3.ª C.

Art. 17

Cualquiera de las partes representadas por el procurador comun que no se conforme con el procedimiento adoptado por él, podrá separadamente hacer las alegaciones i rendir las pruebas que estime con-

ducentes, pero sin entorpecer la marcha regular del juicio i usando de los mismos plazos concedidos al procurador comun. Podrá, asimismo, solicitar dichos plazos o su ampliacion, o interponer los recursos a que hubiere lugar, tanto sobre las resoluciones que recaigan en estas solicitudes, como sobre cualquiera sentencia interlocutoria o definitiva.

La primera parte es del P. p., art. 40; i art. 22, P. 84, 1.ª C., S. 2.ª, aunque con otra redaccion. La 2.ª C. le agregó despues de comun, «que *no se conforme con el procedimiento adoptado por él*». Tambien agregó la segunda parte: «Podrá sin embargo...»

Con sabiduría se armonizan aquí las necesidades de la justicia con los derechos de los litigantes: uno de los interesados no está conforme con la defensa que hace el procurador comun; no hai motivo sin embargo para revocarle el poder; no habria sido justo negarle su concurso personal para su propia defensa, cuando ni a terceros coadyuvantes se les niega; la lei le deja su derecho de defensa a salvo i espedito, con tal que no entorpezca la marcha del pleito.

El P. 93 sometia el derecho de la parte para solicitar los plazos o su ampliacion o para interponer los recursos a que hubiere lugar en la segunda parte del artículo a la condicion «*cuando el procurador no lo hiciese*». La 3.ª C. suprimió acertadamente esta frase, pues ofrecia el inconveniente que en cada caso la parte tendria que aguardar el último momento del plazo para saber si el mandatario formulaba la peticion o recursos que el interesado deseare interponer. La restriccion era ademas innecesaria para mantener la marcha regular del pleito.

R. 16, P. 93, S. 3.ª, 3.ª C.

«De la pluralidad de acciones o de partes *litigantes en un mismo juicio*», decia el epígrafe del P. p. conservado por la 1.ª C., que suprimió la frase esplicativa por innecesaria.

Accion es el medio de hacer váler un derecho perturbado o desconocido por mala fe, error o ignorancia, esto es, la facultad de perseguir en juicio lo que nos pertenece o se nos debe: *jus persequendi in judicio quod civi devetur*.

No es necesaria una demanda para cada accion que competa al actor contra el demandado, pues, en el caso de tener várias, puede acumularlas en una sola peticion, aun cuando procedan de diferentes títulos, siempre que no sean incompatibles entre sí. Cuando son incompatibles debe interponerlas subsidiariamente una de otra.

Esta acumulacion tiene como base que, si interesa mucho a la sociedad i a los particulares la brevedad de los pleitos, aun mas les conviene que no se multipliquen sin necesidad i, por consiguiente, que si una o mas acciones son susceptibles de ventilarse en un solo juicio, no se formen tantos como son aquellas.

Habria imposibilidad para esta acumulacion si las acciones se escluyen o son contrarias entre sí, de suerte que la eleccion de una impida o haga ineficaz el ejercicio de otra; siempre que el juez que deba conocer de la principal sea incompetente para conocer de la accion acumulada i en los casos que, segun la lei, deban ventilarse i decidirse en juicios de diferente naturaleza.

TÍTULO III

DE LA PLURALIDAD DE ACCIONES O DE PARTES

ART. 18

En un mismo juicio podran entablarse dos o mas acciones con tal que no sean incompatibles.

Sin embargo, podran proponerse en una misma demanda dos o mas acciones incompatibles para que sean resueltas una como subsidiaria de otra.

«El actor podrá entablar contra el reo dos o mas acciones en el mismo juicio con tal que las unas no sean escluidas o enervadas por las otras», decia el art. 22 del P. p. La 1.ª C., art. 10 P. 84, S. 2.ª, suprimió «*o enervadas*» i acordó agregar el inc. 2.º que estaba redactado en esta forma:

«Podrán, sin embargo, proponerse en una misma demanda dos o mas acciones contrarias, con tal que una o algunas se propongan subsidiariamente para el caso de ser rechazadas otra u otras.»

La 2.ª C. cambió la redaccion i reemplazó «contrarias» por «incompatibles».

En el inc. 1.º se habla de juicio i en el inc. 2.º de demanda.

¿La pluralidad de acciones puede deducirse en una misma *demanda* o en un mismo *juicio*?—En vista del inc. 2.º parece que se tomó sinónimamente juicio i demanda en el primer inc.

Aunque el Cód. no define lo que es juicio, él no puede aplicarlo como sinónimo de demanda. No es en un mismo juicio en donde pueden entablarse dos i mas acciones, sino en la demanda; porque contestada ésta es, precisamente, cuando nace el juicio propiamente tal, i ya no se puede deducir accion. Art. 258 del presente Cód. Antes de contestada, dispone este precepto, podrá el demandante hacer *en la demanda* las *ampliaciones* o rectificaciones que estime conveniente.

El demandante puede tener una o várias acciones. Un mismo hecho jurídico da nacimiento a un solo derecho o a varios derechos cada uno de los cuales está premunido de una accion o de várias acciones.

Hai *concurso* de acciones cuando del hecho se derivan varios derechos i en consecuencia se poseen várias acciones; i *cúmulo* de acciones cuando de un solo derecho nacen várias acciones.

Cuando hai una sola accion, no puede haber duda ni dificultad para deducirla. La duda nace cuando concurren o hai cúmulo de acciones. La lei dispone que, como en el caso de tener una sola accion, se pueden entablar todas a la vez, sean o nó incompatibles. Si son *incompatibles*, varia tan solamente la forma de proponerla; se deben intentar la una en subsidio de la otra.

Es facultativo en el demandante acumular o no sus acciones; bien puede deducir una i despues otra con mayor razon si son incompatibles,

miéntras no se le pueda opcner la cosa juzgada; pues el Cód. no ha aceptado la máxima tomada de los antiguos comentadores: *una via electa non datur regressus ad alteram.*

Se debe entender, aunque la lei no lo diga, que se trata únicamente de acciones civiles porque, segun el art. 7, el presente Cód. rije tan solo estas acciones.

No distingue la lei el oríjen de las acciones; de modo que pueden acumularse aunque procedan de títulos diferentes como acabamos de decir. No ha hecho el art. sino reproducir la lei 7.ª, tít. 10, Part. 3.ª, que disponia: «Poner puede alguno muchas demandas contra su contender, mostrándolas o razonándolas todas en una; solo que no sea contraria la una a la otra ca si tales fuesen non la podria facer.»

Podrán dice el art., pues es facultativo del dueño, como hemos dicho, el ejercicio de sus acciones conjunta o separadamente, sin que con esto agravie a su deudor.

No determina la lei cuando las acciones son incompatibles; es materia que fija el Cód. Civil. Lo son cuando se escluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la eleccion de la una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra, v. g., la accion del vendedor para exijir el precio i la que él mismo tiene para pedir la resolucion i la devolucion de la cosa vendida si no se le satisface aquél; la accion reivindicatoria i la de servidumbre sobre la misma cosa que se reivindica; las del legatario de dos legados alternativos; la peticion de la herencia en calidad de heredero i la accion del mismo como legatario de una cosa particular de la misma herencia; una accion ordinaria con una ejecutiva en la via ejecutiva; pero no viceversa.

El inc. 2.º del art. 17, P. 93, concluia así: «para que sean resueltas subsidiariamente, una en pos de otra»; la 3.ª C. cambió la frase, a fin de dar una forma mas correcta, para guardar armonía con la manera cómo deben deducirse las acciones incompatibles, i cómo deben fallarse.

R. 17, P. 93, S. 3.ª, 3.ª C.

Art. 19

En un mismo juicio podran intervenir como demandantes o demandados varias personas, siempre que se deduzca la misma accion, o acciones que emanen directa e inmediatamente de un mismo hecho, o que se proceda conjuntamente por muchos o contra muchos en los casos que autoriza la lei.

Del art. 24 del P. p., que decia:

«Podrá tambien el actor demandar en un mismo juicio a dos o mas personas, sea que ejerza contra todas ellas una misma accion, o que ejerza una accion diferente contra cada una.

»En este último caso será necesario o que las acciones ejercidas nazcan de un mismo hecho o que sea una misma la cosa que es objeto de ellas. Faltando ámbas circunstancias no podrán los reos ser demandados en un mismo juicio.»

La 1.ª C., S. 3.ª, dejó reducido el art. al inc. 1.º, en esta forma: Art. 11, P. 84. «Podrá tambien el actor demandar en un mismo juicio a dos o mas personas, con tal que ejerza contra ellas una misma accion.»

Nacen directa e inmediatamente de un mismo hecho la accion reivindicatoria que fluye de la nulidad, de la resolucion o de la rescision de un acto o contrato; i asimismo la del arrendador contra el arrendatario directo para la terminacion del arrendamiento, i a la vez, contra el subarrendatario, a fin de que éste le entregue la cosa arrendada.

Son personales las acciones rescisoria, de nulidad i resolutoria, i se dirijen contra el contratante con el fin de terminar los efectos o anular los actos contractuales; pero como de la infraccion declarada, hai derecho para deducir la accion real contra tercero, como lo establecen los arts. 1490, 1491 i 1689 del Cód. Civil, es útil que todas las acciones se tramiten en el mismo juicio, porque de este modo la sentencia sobre la accion personal, empecerá al poseedor contra quien se reivindica, e igual cosa puede decirse de las acciones que se dirijen contra el arrendatario i el subarrendatario.

El sujeto del mismo derecho puede ser una persona o várias; i siendo así, para deducir la accion que a varios corresponde deben tener el camino espedito; i no podia ser de otro modo.

No dispone la lei que necesariamente deban intervenir ni podria haberlo dispuesto porque en los casos en que el objeto de la prestacion es una cosa indivisible, aun cuando los dueños de la accion sean varios, uno cualquiera de ellos puede exijir su cumplimiento.

La *misma* accion puede pertenecer a varios conjuntamente; por consiguiente, todos pueden ejercitarla en una misma demanda, como la de los herederos de una persona que deduzca la accion que a ésta pertenecia. Tambien una misma accion puede proceder contra varios: la lójica indica que puede ejercitarse contra todos a la vez. Si en lugar de una son várias acciones, pueden demandarlas varios con tal que ellas hayan emanado directa e inmediatamente de un mismo hecho. I por fin, varios pueden ejercitar várias acciones en los casos que autoriza la lei.

En los mismos casos pueden ser varios los demandados.

Tambien es dable que varios deduzcan una demanda aun cuando tengan *acciones distintas* en los casos que lo autoriza la lei, i esta es la razon del art. Se refiere especialmente la parte final a los juicios que surjen de las obligaciones solidarias e indivisibles; acciones de comuneros o contra comuneros; pago de deudas hereditarias o testamentarias etc.

El art. 18 habló de la pluralidad de *acciones;* el 19 trata de la pluralidad de partes.

El art. 20 rije el caso en que hai pluralidad de partes, cuando dedujeren las mismas acciones, i el 21, cuando éstas fueren distintas.

Ig. 18, P. 93, S. 2.ª i 23, 3.ª C.

Art. 20

Si fueren dos o mas las partes que entablan una demanda o jestion judicial i dedujeren las mismas

acciones, deberan obrar todas conjuntamente, constituyendo un solo mandatario.

La misma regla se aplicará a los demandados cuando fueren dos o mas i opusieren idénticas escepciones o defensas.

La 1.ª C., art. 13, P. 84, S. 2.ª, puso *conjuntamente* en lugar de «por un conducto», como se leia en el art. 26 del P. p., i la 2.ª C. suprimió la frase final del inc. 1.º «que las represente a todas ellas» (art. 19, P. 93), por estimarla, seguramente, superflua.

El presente art. reglamenta la forma cómo deben obrar las várias partes *demandantes* o *demandadas* i se cumple la disposicion constituyendo ellas un procurador comun, o en su defecto, nombrándolo el juez, como ya se ha dicho en los arts. 13 i 14. Respecto a los que no son *partes* sino coadyuvantes rijen los arts. 24 i 17.

Ig. 19, P. 93, S. 3.ª i 23, 3.ª C.

Art. 21

Siendo distintas entre sí las acciones de los demandantes o las defensas de los demandados, cada uno de ellos podrá obrar separadamente en el juicio, salvo las escepciones legales.

Se concederá la facultad de jestionar por separado en los casos del artículo anterior desde que apareciere haber incompatibilidad de intereses entre las partes que litigan conjuntamente.

El inc. 1.º era el art. 27 del P. p. que fué aprobado por la 1.ª C., S. 2.ª art. 14, P. 84.—Se le ha agregado solo la frase «salvo las escepciones legales», por la 3.ª C. El inc. 2.º es de la 2.ª C.

Dejamos enumerados, al tratar de la segunda parte del art. 19, los casos en que la lei autoriza la intervencion de varios demandantes o varios demandados con acciones o escepciones *diferentes*. Faltaba reglamentar el procedimiento para estos casos i es lo que hace el art. 21.

Esta disposicion gobierna una situacion diversa de la que contempla el artículo anterior; en el presente se trata del caso de acciones *distintas:* aquél se refiere a juicios relativos a acciones *iguales*.

La 3.ª C. agregó al inc. 1.º la frase «salvo las escepciones legales», teniendo presente el art. 1526 del Cód. Civil, i el caso en que, tratándose de obligaciones *alternativas*, se exija por uno de los demandantes la ejecucion de una de las cosas debidas: en esta situacion no podria pedir a otro una cosa diversa, i el demandado tendria derecho para obligarlo a obrar de comun acuerdo en el juicio correspondiente. La misma observacion puede aplicarse al caso en que la eleccion de la cosa sea *facultativa* para el deudor.

R. 20, P. 93, S. 3.ª i 23, 3.ª C.

ART. 22

Si la accion ejercida por alguna persona correspondiere tambien a otra u otras personas determinadas, podran los demandados pedir que se ponga la demanda en conocimiento de las que no hubieren ocurrido a entablarla, quienes deberan espresar en el término de emplazamiento si se adhieren a ella.

Si las dichas personas se adhirieren a la demanda, se aplicará lo dispuesto en los artículos 13 i 14; si declararen su resolucion de no adherirse, caducará su derecho; i si nada dijeren dentro del término legal, les afectará el resultado del proceso, sin nueva citacion. En este último caso podran comparecer en cualquier estado del juicio, pero respetando todo lo obrado con anterioridad.

El inc. 1.° lo redactó la 1.ª C. en la S. 2.ª, art. 15 P. 84, en la forma actual. El P. p., art. 28, principiaba: «Si debiendo una accion ser ejercitada por varios lo fuese tan solo por alguno de ellos...»

La 1.ª C. creyó que no habia acciones que segun la lei *deban* ser ejercitadas.

La sancion que establecia el P. p. era siempre la caducidad del derecho. La 1.ª C. la redujo en todo caso tambien, por encontrarla mui severa, al cumplimiento de la sentencia.

La distincion actual es la mas lójica: si declaran no adherirse caduca su derecho; i si guardan silencio les afecta el resultado, distincion que hizo la 2.ª C.

Profesaba el derecho anterior al Cód. el principio que nadie puede ser obligado a demandar i cuando la accion ejercitada pertenecia, ademas del actor, a otra u otras personas, la jurisprudencia en ocasiones, teniendo en vista aquel principio, negó lugar a la peticion para obligar a los demas a venir al pleito, i en otras ocasiones acojió la solicitud de citacion de esos interesados orijinando con esta providencia una nueva cuestion relativa a los efectos de esa citacion. Quienes opinaban que ella no tenia valor alguno; que el fallo no producia efecto de cosa juzgada en contra de los citados; por otros se afirmaba que les empecia el resultado aun cuando no fueran sino *citados*. Pone término a estas dudas el art. 22 i evita los pleitos que cada uno de los demas dueños de la accion pudieran entablar, resolviendo al mismo tiempo los casos que pueden presentarse.

Basta que pida el demandado que se cite a las otras personas que tienen tambien la misma accion ya ejercitada en la demanda. Ocurrirá que los citados *hablan* o *no hablan*; si hablan puede ser adhiriéndose a la demanda o declarando que no la aceptan o que no se adhieren.

En el caso que guarden silencio no hai nada que distinguir.

Si se adhieren, resulta el caso contemplado anteriormente en los

arts. 13 i 14 de varios actores. Si dicen que no aceptan o no se adhieren, caduca su derecho.

Si permanecen mudos, les afecta el resultado de la lítis.

La aplicacion de este precepto no presentará, por su claridad, dificultad alguna.

Los citados pueden salir al pleito i presentar escritos sin pronunciarse si se adhieren o nó. El proceso no será interrumpido por esto, seguirá i les afectará el resultado. Si les empece cuando nada dicen, con mayor razon si salen al pleito i toman conocimiento de su estado. La última parte prevé este caso en que nos hemos colocado: pueden comparecer en cualquier estado, pero respetando todo lo obrado; i como ellos no son demandantes ni demandados, entre tanto no se adhieran a la demanda se les considerará como terceros.

Nos atrevemos a afirmar que podia obligárseles a espresar si se adhieren o nó a la demanda, dentro de un término, porque no es admisible la intervencion de terceros que no concurran a coadyuvar la accion o la escepcion.

El P. 93, en vez del «término de emplazamiento» de que habla el el inc. 1.°, facultaba al tribunal para señalar un plazo razonable; la 3.ª C. no defirió esa apreciacion al juez para evitar incidencias innecesarias. Nosotros creemos tambien que lo hizo para armonizar esta disposicion con otras, estableciendo el término de emplazamiento siempre que se tratara de deducir acciones o escepciones.

El mencionado P. 93, en el caso de adherimiento a la demanda por parte de los demas interesados, padecia una omision, pues siendo la situacion que resulta en este supuesto, igual a la en que hai várias partes, situacion rejida por los arts. 13, 14 i 20, debió exijirse el procurador comun i ordenarse que su nombramiento tuviera lugar por las partes o por el juez. Esta omision la salvó la 3.ª C. citando en el inc. 2.° el art. 14 de este Cód.

R. 21, P. 93, S. 3.ª, 3.ª C.

De la 2.ª C.

Art. 23

Si durante la secuela del juicio se presentare alguien reclamando sobre la cosa litigada derechos incompatibles con los de las otras partes, admitirá el tribunal sus jestiones en la forma establecida por el artículo 17 i se entenderá que acepta todo lo obrado ántes de su presentacion, continuando el juicio en el estado en que se encuentre.

Reglamenta un caso que es fácil que ocurra, aunque no será de frecuente aplicacion. Como no se suspende el procedimiento, segun la frase final de este art., la parte interesada en demorar el juicio no podrá, pues, coludirse con un tercero que se presente con el solo objeto de prolongar su tramitacion.

Ahora bien, el tercero que realmente tenga acciones que deducir, no estando obligado a salir necesariamente al pleito ya incoado, tomándolo en el estado en que se encuentre, tiene espedito su derecho para

hacerlo valer separadamente, i, por consiguiente, este art. no le daña en manera alguna; lo deja en entera libertad para presentarse o nó.

Ig. 22, P. 93, S. 3.°, 3.ª C.

Art. 24

Los que, sin ser partes directas en el juicio, tuvieren interes actual en sus resultados, podran en cualquier estado de él intervenir como coadyuvantes, i tendran en tal caso los mismos derechos que concede el artículo 17 a cada una de las partes representadas por un procurador comun, continuando el juicio en el estado en que se encuentre.

Se entenderá que hai interes actual siempre que exista comprometido un derecho i no una mera espectativa, salvo que la lei autorice especialmente la intervencion fuera de estos casos.

De la 2.ª C.

Consecuente la 3.ª C. con el propósito de que no se entorpezca, sino por motivos mui justificados, la tramitacion de los pleitos, agregó al final del inc. la frase «continuando el juicio en el estado en que se encuentre».

Este precepto reglamenta la conducta en el pleito de los coadyuvantes, quienes para serlo necesitan tener *interes actual* por la demanda o por la defensa. El inc. 2.° define qué debe entenderse por *interes actual*. El tercero que no tenga un derecho comprometido en el pleito no puede exijir que se le admita en la lítis.

Nos parece mui justificada la observacion que se hizo en el seno de la 3.ª C. que habria sido preferible no hacer la distincion que se lee en el inc. 2.°, entre «derecho» i «mera espectativa», porque ella se prestará a constantes incidencias, i hasta a un prejuzgamiento que afecte a la naturaleza de la accion.

R. 24, P. 93, S. 3.ª i 24, 3.ª C.

Art. 25

Las resoluciones que se dictaren en los casos de los dos artículos anteriores produciran respecto de las personas a quienes dichos artículos se refieren los mismos efectos que respecto de las partes principales.

De la 2.ª C.

El tercero que sale al juicio a reclamar un derecho incompatible con el que se ejercita sobre la cosa litigada, i el coadyuvante, pasan a ser

partes i tienen entera libertad para su defensa i, por consiguiente, la sentencia produce cosa juzgada respecto de ellos.

Estimamos conveniente recordar que los coadyuvantes, en virtud de lo que dispone el art. 20, que habla de jestion judicial en jeneral, deberán nombrar un procurador comun.

Ig. 24, P. 93, S. 3.ª, 3.ª C.

TÍTULO IV

DE LAS CARGAS PECUNIARIAS A QUE ESTAN SUJETOS LOS LITIGANTES

La 1.ª C. suprimió del P. p. dos arts., 41 i 45, que éste contenia, el uno destinado a reglamentar el papel que debia usarse en los juicios i el otro que preceptuaba que con los declarados pobres no rezaba este título. El primer art. se consideró mas propio de la lei de papel sellado i el otro, materia de lei de aranceles judiciales.

Mucho se ha discutido si la administracion de justicia debe ser gratuita o retribuida.

En el órden de las ideas puramente doctrinal, los autores están conformes en que debe ser gratuita, porque el Estado se encuentra en la obligacion de *reponer* el derecho una vez que ha sido desconocido; mas, en la práctica, cesa tal unidad de criterio, ya que la gratuidad, en la administracion de justicia, aumentaria grandemente los litijios i con ello se perturbaria la sociedad.

ART. 26

Todo litigante está obligado a pagar a los oficiales de la administracion de justicia los derechos que los aranceles judiciales señalen para los servicios prestados en el proceso.

Cada parte pagará los derechos correspondientes a las dilijencias que hubiere solicitado, i todas por cuotas iguales los de las dilijencias comunes, sin perjuicio del reembolso a que haya lugar cuando por la lei o por resolucion de los tribunales corresponda a otras personas hacer el pago.

El inc. 1.° es del P. p., art. 42.—La 2.ª C. le agregó el complemento «*en el proceso*» i el 2.° inc. que modificó la 3.ª C.

Mantiene la lei esta forma anticuada de remunerar a los oficiales de la justicia para conseguir que se administre ésta.

Nosotros no habríamos estampado en un Cód. del siglo XX que en Chile es preciso pagar para que se administre justicia.

Habiendo quedado—por esta misma disposicion—vijentes los aranceles i estatuyendose en éstos lo mismo que dice el art. 26, éste es innecesario, i hasta será un inconveniente para la lei que habrá de suprimir los aranceles i fijar sueldos a los empleados subalternos de la administracion de justicia, desde el secretario para abajo, a fin de igualar su condicion i concluir con las desigualdades del sistema en uso del cual resulta que las mismas horas de trabajo por servicios inferiores a las de jueces, son remuneradas con rentas a las veces superiores alas de éstos, en algunas ciudades, miéntras que en otras, iguales funciones con la misma labor, obtienen una recompensa insuficiente.

En el inc. 2.° del art. 28, P. 93, que es el en que ahora nos ocupamos, decia: «i todas por iguales, las de las dilijencias comunes». La 3.ª C. ántes de «iguales», agregó el vocablo «cuotas», porque justo es que los derechos comunes se distribuyan por cuotas iguales entre todos los interesados i no se obligue a cada uno a pagar los mismos derechos, corruptela que habria autorizado el Cód. si no se hubiese adoptado esta agregacion.

Mata este inc. el abuso que algunos secretarios han cometido exijiendo a cada uno de los varios demandados los derechos que corresponden a una sola dilijencia judicial. Por ejemplo, en las demandas que suelen formular las municipalidades contra un sin número de deudores morosos, piden esas corporaciones un mandamiento de embargo contra todos ellos, i que se tenga como tal la sola providencia del juez. Segun esto, es una sola la dilijencia judicial, i los derechos deben ser los de una sola actuacion. Pues bien, se ha cobrado i se ha seguido exijiendo a cada demandado derechos como si hubiera habido una providencia por separado, para cada uno, i así el secretario ha recibido por una sola firma de autorizacion, varios cientos de pesos, en lo que hai doble abuso: el apuntado i el que se exija derechos de juicios de mayor cuantía aun cuando lo que las municipalidades cobren a cada contribuyente no exceda de $ 200.

R. 25, P. 93, S. 3.ª, 3.ª C.

Art. 27

Los derechos de cada dilijencia se pagaran tan pronto como esta se evacuare; pero la falta de pago no podrá entorpecer en ningun caso la marcha del juicio.

Del P. p. art. 43, que contenia, ademas, lo siguiente: «pudiendo el oficial que hubiere practicado la dilijencia cobrar por los medios legales lo que se le debiese», que suprimió la 1.ª C. i agregó (S. 2.ª, art. 24, P. 84): «pero la falta de pago etc.»

La cancelacion de los derechos arancelarios no ha ofrecido dificultades; los pleitos no han debido entorpecerse por el no pago de los derechos de los secretarios o receptores, porque nada tiene que ver con el pleito la obligacion que contrae un litigante para con los empleados judiciales, i mucho ménos puede ella afectar el derecho de la contraparte a que su causa marche. Si en la práctica se ha detenido el

pleito por falta de pago de las costas, ha sido un abuso que los superiores jamas supieron reprimir con enerjía.

La forma negativa del art., «la falta de pago no podrá entorpecer en ningun caso la marcha del pleito», tiene el oríjen apuntado. Si no lo dijera, seria lo mismo; porque la retencion de un espediente o de una dilijencia es una falta.

Ig. 26, P. 93, S. 3.ª, 3.ª C.

ART. 28

Cuando litigaren varias personas conjuntamente, cada una de ellas responderá solidariamente del pago de los derechos que a todas afecten en conformidad a los artículos anteriores, sin perjuicio de que las demas reembolsen a la que hubiere pagado la cuota que les corresponda, a prorrata de su interes en el juicio.

La 1.ª C., S. 2.ª, art. 25, P. 84, escribió: «conjuntamente» en vez de «por un conducto comun», como se leia en el P. p., art. 44.

La 2.ª C. puso al final, en lugar de« a prorrata del interes que cada uno de ellos tuviese en el juicio», la frase actual.

Siendo una deuda la que se contrae por varios, ellos la deberán pagar, es incuestionable; el Cód. lo que ha hecho es establecer esta responsabilidad como obligacion *solidaria*.

La referencia a los artículos anteriores no es del todo exacta.

Ig. 26, P. 93, S. 3.ª, 3.ª C.

ART. 29

Los procuradores judiciales responderan personalmente del pago de las costas que sean de cargo a sus mandantes, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos.

De la 2.ª C. modificado por la 3.ª

El P. 93 decia en vez de «costas que sean de cargo a sus mandantes», «cargos pecuniarios de que trata este Título.»

Con el cambio que hizo la 3.ª C., el procurador, por el solo hecho de la aceptacion del mandato, se considera espensado debidamente, i como no distingue el art., son de su cuenta tanto las costas procesales como las personales en que se condene a su parte.

El P. 93 lo obligaba a pagar únicamente las costas procesales de que trataba el tít., en jeneral.

Tanto los procuradores particulares como los del número, serán responsables de las costas *personalmente*. Antes de la vijencia del presente Cód. ni los unos ni los otros tenian semejante responsabilidad.

Esta disposicion modifica el Cód. Civil: el procurador como verda-

dero mandatario no respondia personalmente de ninguna de las obligaciones contraidas a nombre de su poderdante; él solo obligaba á su comitente: art. 2160.

Como insinuamos mas arriba, nosotros suprimiríamos todo este tít.

R. 28, P. 93, S. 3.ª, i 18, 3.ª C.

TÍTULO V

DE LA FORMACION DEL PROCESO, DE SU CUSTODIA I DE SU COMUNICACION A LAS PARTES

El P. p. contenia un tít. ántes que éste destinado a los litigantes temerarios, que la 1.ª C. acordó suprimir i tener presente sus disposiciones al tratar de las sentencias.

En los arts. del presente tít., llama la atencion lo siguiente:

La suma de los escritos debe indicar su *contenido* i el trámite de que se trata.

Con todo escrito que se presente debe acompañarse tantas copias fieles cuantas sean las partes, con escepcion de los escritos de mero trámite.

A todo escrito el secretario debe ponerle cargo, lo que será sencillo cumplir usando un *sello*.

Los escritos urjentes deben proveerse aun despues del despacho.

Los folios deben ir en cifras i en letras, i jamas se alterará esta foliacion aun cuando se desglosen algunas piezas. En este evento, se insertarán en lugar de las hojas desprendidas, hojas de papel en blanco. La devolucion de los procesos por el procurador del número seguirá el siguiente trámite: Primeramente se pedirá la simple órden para que devuelva los autos. Si no los restituyere dentro de 24 horas despues de notificado, pagará por cada dia de demora una multa de cuatro pesos. Si los retuviere todavía, podrá apremiársele (apercibírsele) con arresto i hacerlo efectivo en caso de no ser este apremio eficaz.

El procurador tiene derecho a exijir del abogado el correspondiente recibo; i presentando éste, todas las medidas anteriores se seguirán contra el abogado, pues dice el art. 39 que el procurador en tal caso queda exento de toda responsabilidad.

I por último, a los oficiales del ministerio público i a los defensores podrá el tribunal señalarles un plazo para la devolucion del proceso i ordenar a su vencimiento se recoja por el secretario. Creemos que no llegará el caso que sea necesario *manu militari* para tomarlo.

No habia medio ántes de este Cód. para conseguir la restitucion de los autos cuando ellos no los despachaban oportunamente.

ART. 30

Se formará el proceso con los escritos, documentos i actuaciones de toda especie que se presenten o verifiquen en el juicio.

Ninguna pieza del proceso podrá retirarse sin que previamente lo decrete el tribunal que conoce de la causa.

El mismo concepto del inc. 1.° contenia el art. 5.° del P. p., del cual la 2.ª C. varió su redaccion, conservando su objeto.

El inc. 2.° en vez de «retirar» decia «agregar» en el P. p.

La 3.ª C., en lugar de «evacuaren en el juicio» con que terminaba el inc. 1.° del P. 93, puso «verifiquen en el juicio».

Nosotros habríamos dado al inc. 1.° esta redaccion:

«Se formará el proceso con los documentos i escritos de toda especie que se presentaren i con las actuaciones que se verifiquen en el juicio», por simple razon gramatical i de buen sentido.

En la Cám. de Diputados se indicó esta misma idea, pero no se aceptó la enmienda.

Art. 26, P. 84, 2.ª S., 1.ª C.

R. 29, P. 93, S. 3.ª, 3.ª C.

Art. 31

Todo escrito deberá presentarse al tribunal de la causa por conducto del secretario respectivo i se encabezará con una suma que indique su contenido o el trámite de que se trata.

Del P. p., art. 51.

Al juez corresponde apreciar si está o nó bien redactada la suma, de modo que no queda al arbitrio del secretario dar o nó curso a los escritos que se le presenten, como lo disponia el art. 30, P. 93, igual al art. 27, P. 84, 1.ª C., 2.ª S.

R. 30, P. 93, S. 3.ª, 3.ª C.

Art. 32

Junto con cada escrito deberan acompañarse en papel simple tantas copias cuantas sean las partes a quienes debe notificarse la providencia que en él recaiga, i, confrontadas dichas copias por el secretario, se entregaran a la otra u otras partes, o se dejaran en la secretaria a disposicion de ellas cuando la notificacion no se hiciere personalmente o por cédula.

Se esceptúan de esta disposicion los escritos que tengan por objeto personarse en el juicio, acusar rebeldias, pedir apremios, prórroga de términos, publicacion de probanzas, señalamiento de vistas,

su suspension i cualesquiera otras dilijencias de mera tramitacion.

Si resultare disconformidad sustancial entre las copias i el escrito orijinal, podrá el tribunal imponer una multa de diez a doscientos pesos, sin perjuicio de las demas acciones que competan.

De la 2.ª C.

Toca al secretario confrontar la exactitud de esta copia. Este funcionario, suponemos, certificará al pié la conformidad con el orijinal, aunque la lei no se lo mande, puesto que, segun el inc. final, tiene que espresar si resulta *disconformidad.*

De los escritos cuya providencia se notifique por la tablilla, las copias simples quedarán en secretaría a disposicion de los respectivos interesados. Cuando la notificacion se haga personalmente o por cédula, esas copias las llevará el ministro de fe: tal es el destino de ellas.

Entendemos que toda la lei debe ser absolutamente precisa, i, por tanto, el art. 32 no ha debido contener la espresion ambigua de «se entregarán a la otra u otras partes».

Puede ocurrir algun caso en que el secretario entregue las copias de los escritos que deban notificarse personalmente o por cédula, cuando las partes concurran a su oficina.

Certificada la conformidad de las copias por el secretario, como debe hacerse, no habrá temor que se ocasionen incidentes sobre la exactitud de ellas.

El secretario deberá constatar la entrega de las copias, i así no habrá tampoco incidentes acerca de si se ha efectuado o nó tal dilijencia.

El inc. 2.° fué agregado por la 3.ª C. teniendo en vista que, tratándose de un mero trámite, no tenia objeto recargar a la parte con el gravámen de la copia.

En la Cám. de Diputados, se propuso que se aplicase la multa del inc. final solo en el caso efectivo que haya habido malicia i no cuando se note que es un simple error o que la disconformidad proviniese de una omision involuntaria, pues entónces debe sacarse una segunda copia a costa del que cometió el error o la omision.

Tambien se indicó agregar al inc. 2.° despues de «disposicion», «los escritos que se mencionan en el inc. 2.° del art. 37; i los que tengan por objeto» etc., ya que respecto de los primeros, el art. 37 autoriza para sacar el espediente.

Sobre el primer punto se dejó constancia que la multa no procedia cuando no hubiere malicia; i el segundo, no se aceptó, pues el objeto de la disposicion no solo es notificar a las partes, sino tambien facilitar la tarea del defensor para que en su mesa tenga copia de esas solicitudes.

R. 31, P. 98, S. 3ª i 4.ª, 3.ª C.

Art. 33

Entregado un escrito al secretario, deberá éste en el mismo dia estampar en cada foja la fecha i su

media firma, o un sello autorizado por la respectiva Corte de Apelaciones i que designe la oficina i la fecha de la presentacion. Deberá, ademas, dar recibo de los documentos que se le entreguen, siempre que lo exija la parte que los presenta, sin que pueda cobrar derecho alguno por los servicios a que este artículo se refiere.

De la 2.ª C.

Llamamos la atencion al derecho que tiene cada litigante de exijir al secretario recibo de los documentos que le entregue, por lo que no se le pagará costas.

Esta disposicion contribuirá a hacer a los secretarios mas acuciosos con la custodia de los documentos que figuren en los procesos.

Ig. 32, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

ART. 34

Todo escrito será presentado por el secretario al Tribunal para su despacho el mismo dia en que se le entregue, o al dia siguiente hábil si la entrega se hiciere despues de la hora designada al efecto. En casos urjentes podrá el interesado recabar el despacho inmediato aun despues de la hora designada.

De la 2.ª C.

En la Cám. de Diputados se manifestó que convendria establecer el deber que tiene el juez de proveer inmediatamente los escritos urjentes, pero se consideró incluida tal idea en este art., pues todo derecho es correlativo de una obligacion.

Ig. 33, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

ART. 35

Todas las piezas que deben formar el proceso, en conformidad al artículo 30, se iran agregando sucesivamente segun el órden de su presentacion. Al tiempo de agregarlas, el secretario numerará cada foja en cifras i en letras. Se esceptúan las piezas que, por su naturaleza, no puedan agregarse o que por motivos fundados se mandaren reservar fuera del proceso.

De la 2.ª C.—Reconoce en su última parte el derecho de los litigantes, de exijir por motivos fundados que se reserven fuera del proceso las

piezas que no les convengan que permanezcan en el espediente. Por ejemplo, de documentos irreemplazables, o cuya redaccion pueda alterarse fácilmente.

En la Cám. de Diputados se espuso que debiera certificarse en autos el hecho de no poder agregarse materialmente una pieza al espediente, v. g., un plano, un libro etc., o de la reserva que se ordenara guardar acerca de ella; pero no se acojió la idea, pues siempre quedará constancia del hecho en el escrito con el cual se presente la pieza, o se solicite o decrete su reserva.

Ig. 34, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

Art. 36

Siempre que se desglosen una o mas fojas del proceso, deberá colocarse en su lugar una nueva foja con la indicacion del decreto que ordenó el desglose i del número i naturaleza de las piezas desglosadas. No se alterará, sin embargo, la numeracion de las piezas que queden en el proceso, i se conservará tambien la de las que se hubieren separado, en el nuevo espediente de que pasen a formar parte, agregándose la que en este les corresponda.

De la 2.ª C.

Este art. dice que deberá colocarse en el lugar de las fojas que se desglosen nuevas hojas.

La lei no establece que éstas sean de papel sellado; sin embargo, los miembros de la 3.ª C. creyeron que era evidente que debian ser de papel sellado. Ninguna disposicion anterior al Cód. habia ordenado tal reemplazo impuesto aquí principalmente para conservar la foliacion primitiva. De modo que él ha debido, tratándose de imponer un nuevo gravámen a los litigantes, establecerlo con claridad i espresamente, porque el impuesto está ya pagado en el documento orijinal.

Aceptando la opinion de la 3.ª C., resulta la siguiente dificultad: en los pedimentos de minas, el papel sellado es de la clase de un peso; los poderes jenerales, de igual valor; otros documentos pueden estar estendidos en papel de cinco centavos o de cincuenta pesos.

Pedido el desglose de estos documentos, las hojas que se reemplazan ¿qué sello llevarán?

La lei de papel sellado, que es la que rije la materia, solo dispone que paguen el impuesto las solicitudes que se presenten, pero en parte alguna ordena, ni pudo preverlo, ya que es una disposicion novísima del Cód., que las fojas que se colocaren en un espediente para el solo objeto de conservar su integridad material, pagasen un nuevo impuesto,

R. 35, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C., Con. 273.

ART. 37

El proceso se mantendrá en la oficina del secretario bajo su custodia i responsabilidad.

Ninguna de las partes podrá sacarlo sino para el único efecto de preparar el alegato de bien probado, la espresion de agravios, la solicitud en que se funde el recurso de casacion en el fondo, i las respuestas a los escritos mencionados, cuando hubiere lugar a estos trámites con arreglo a la lei.

El art. 53 del P. p., aprobado por la 1.ª C., S. 2.ª, art. 29, P. 84, decia: «deberá hallarse» en vez de «se mantendrá», que colocó la 2.ª C.

En el inc. 2.° la 1.ª C. creyó conveniente no enumerar los casos en que podia sacarse el espediente i puso que podia hacerse esto en los casos determinados por la lei i cuando se confiriera traslado. La 2.ª C. acordó enumerarlos.

La 3.ª creyó indiscutible el derecho de las partes para sacar de comun acuerdo el espediente de secretaría, i aun para destruirlo. Luego, habiendo acuerdo, puede retirarse la causa en cualquier estado.

Con. 435 439 440.

Ig. 36, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

ART. 38

En los casos del inciso segundo del artículo anterior, el proceso se entregará a un procurador del número, el cual otorgará recibo espresando el abogado para quien lo pide.

Del P. p., art. 54.

La 2.ª C. agregó «espresando el abogado para quien lo pide».

En la Cám. de Diputados se propuso la agregacion de un inc. para multar al procurador que entregue los autos a un abogado distinto del espresado en el recibo, o a una persona que no sea abogado, salvo que fuese la parte que ha de alegar de bien probado. No se aceptó la indicacion, pues el procurador cuidará de evitar esas entregas, en vista del inc. 3.° del art. 39.

Art. 30, P. 84, S. 2.ª, 1.ª C.

Ig. 37, P. 93, S. 4, 3.ª C.

ART. 39

Vencido el término por el cual se hubiere sacado

el proceso, deberá ser devuelto a la oficina del secretario.

Si notificada la órden de devolucion al procurador que firmó el recibo, no la efectuare dentro de las veinticuatro horas siguientes, pagará por cada dia de demora una multa de cuatro pesos, i podrá ademas ser apremiado con arresto hasta la devolucion, si esta se retardare o hubiere motivos que autoricen desde luego esta medida.

El procurador quedará exento de responșabilidad si presenta recibo del abogado a quien entregó el proceso, al cual afectaran, en tal caso, las penas que este artículo establece.

El P. p. art. 55 no concedia el término de 24 horas al procurador para la devolucion, despues de vencido el en que debia restituir el espediente. Pasó a ser el 31, P. 84, S. 2.ª, 1.ª C.

La 2.ª C. le dió la forma actual que reglamenta con mas precision cuándo puede ser apremiado el procurador.

El inc. 3.° es de esa C.

Segun la 3.ª «ser apremiado» comprende tambien el hecho de llevarse a efecto el apremio con el arresto del procurador.

Se suprimió del P. 93, la palabra «graves», despues de motivos, por creerse que en la frase «que autoricen desde luego esta medida» estaba consultada tal idea.

Apremiar es pedir una de las partes al juez que mande i obligue a la contraria a que devuelva los autos que retiene despues de vencido el término.

R. 38, P. 93, S. 4.°, 3.ª C.

Art. 40

Siempre que los tribunales pidieren o hubieren de oir dictámen por escrito del respectivo oficial del ministerio público o de los defensores públicos, el secretario entregará el proceso a aquellos funcionarios, exijiendo el correspondiente recibo. Lo mismo se observará cuando hubiere de remitirse el proceso a una oficina distinta de aquella en que se ha formado.

Si los funcionarios a quienes se pidiere dictámen retardaren la devolucion del proceso, podrá el tribunal señalarles un plazo razonable para que la efec-

tuen, i ordenar a su vencimiento que se recojan por el secretario los autos.

De la 2.ª C.

Con esta disposicion se evitará el abuso, muchas veces cometido por los interesados, de retener un dictámen que les sea desfavorable, para presentar nueva solicitud.

Los funcionarios deben a su vez, devolver los procesos directamente al secretario de la causa, segun se espresó en la 3.ª C.

En la Cám. de Diputados se hizo indicacion para fijar un plazo dentro del cual debiera devolverse la causa por los oficiales de Iministerio público, o defensores públicos, pero siendo tan indeterminado el número de fojas de cada espediente o el trabajo que imponga el dictámen, no se alteró el art.

El art. 40 facilita grandemente la tramitacion. Habian dado algunos secretarios en imponer a las partes la obligacion de sacar por procurador los autos para llevarlos a los funcionarios que el art. menciona.

El secretario mandará diariamente, con uno de sus oficiales, esos espedientes a los respectivos defensores o al ministerio público.

El inc. 2.º del art. 40 era indispensable, como ya hemos dicho.

Ig. 39, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

TÍTULO VI

DE LAS NOTIFICACIONES

Notificacion es el acto de hacer saber a los interesados en un asunto judicial, la resolucion que en él haya recaido.

El sistema de notificaciones vijente fué uno de los puntos en que se reconoció por todas las comisiones la necesidad de modificar sustancialmente la lejislacion española i que la reforma debia establecer un sistema que, consultando la mayor rapidez i espedicion posible en el procedimiento, traiga consigo la mayor economía de tiempo i de dinero conciliable con la seguridad debida al litigante honrado.

El del P. p. no fué aceptado por la 1.ª C. porque sacrificaba a la celeridad del procedimiento, las garantías necesarias al litigante; i se encargó a don José Bernardo Lira la redaccion de un tít. nuevo, que él presentó i que fué aprobado.

La notificacion es la citacion, una solemnidad esencial del procedimiento, sin la cual no produce efecto resolucion alguna. Debe ser hecha con arreglo a las prescripciones del presente tít.

ART. 41

Las resoluciones judiciales solo producen efecto en virtud de notificacion hecha con arreglo a la lei, salvo los casos espresamente esceptuados por ella.

Decia el art. 32, P. 84, S. 6.ª, 1.ª C.:

«Los decretos i resoluciones de los tribunales no obligan sino en virtud de la notificacion hecha con arreglo a la lei, salvo el caso del art...» (se referia al conocimiento que tiene la parte de la resolucion).

La 2.ª C. suprimió «decretos» i en vez de «de los tribunales» puso «judiciales»; i en lugar de «no obligan», «solo producen efecto»; i la escepcion no la limitó a un solo art. sino a todos los casos de escepcion, puesto que existen otras.

Se suprimió «decretos» porque resoluciones es mas comprensivo. Art. 165.

Al efectuar este cambio de tribunales por *judiciales* ¿fué la mente de la C. referir el precepto únicamente a las resoluciones que ocurren en el juicio, i no a las que se dictan en negocios de jurisdiccion voluntaria?

Entendemos que judiciales está tomado en sentido lato; que comprende a toda clase de resoluciones de cualquier tribunal, aun en asuntos de jurisdiccion contenciosa.

El segundo cambio aparece justificado desde el primer momento, porque los decretos no producen *obligaciones* sino *determinados efectos*.

La forma legal, ordinaria, de notificaciones, es la que prescriben los arts. 43 i siguientes; pero se entiende tambien notificada a la parte desde que haga cualquiera jestion en el juicio que suponga conocimiento de la resolucion.

El presente art. 41 dispone que hai casos en que producen efectos las resoluciones judiciales, sin estar notificadas, pues prescribe «salvo los casos espresamente esceptuados por la lei.»

Ig. 40, P. 93., S. 4.ª, 3.ª C.

Art. 42

Para la validez de la notificacion no se requiere el consentimiento del notificado.

Redactado por el señor Lira. Art. 33, P. 84, S. 6.ª, 1.ª C.

No encontramos otra esplicacion de la existencia de este precepto, que el objeto de manifestar que debe el funcionario encargado de practicar la dilijencia notificar a la persona de que se trata, aunque no quiera.

Habria sido lo correcto imponer a la última, la *obligacion* de consentir la notificacion, es decir, de admitir la copia de lo que se le hace saber.

Ig. 41, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

Art. 43

En toda jestion judicial, la primera notificacion a las partes o personas a quienes hayan de afectar sus resultados, deberá hacérseles personalmente, entregándoseles copia íntegra de la resolucion i de la solicitud en que hubiere recaido, cuando fuere escrita.

Esta notificacion se hará al actor en la forma establecida en el artículo 53.

En seguida, el tít. del señor Lira enumeraba las formas de notificacion: art. 34, P. 84, S. 6.ª, 1.ª C.:

En persona,

Por cédula,

Por la tablilla i

Por conocimiento de la resolucion.

A continuacion venian en el mismo órden, los artículos de cómo debian efectuarse.

No trataba especialmente de la primera notificacion.

El presente art. fué redactado por la 2.ª C. que, con los siguientes, estatuyen la manera de practicar las diferentes notificaciones que corren en el pleito. Ha tres clases de notificaciones: la personal (la por cédula es tambien personal segun este mismo precepto), la por el estado i la por avisos.

La primera notificacion se hace del modo que sigue: al demandante, por medio del estado i a las demas partes entregándoles la copia hecha por el actor i que acompañó a su demanda. No se practica leyendo el escrito i providencia, sino haciendo la entrega que acabamos de espresar. El encargado de la notificacion es un portador oficial que está revestido de cierta fe pública. Los lugares hábiles para las notificaciones son la secretaría, la casa en que funcionan los tribunales, la habitacion de quien se va a notificar, o el lugar donde ejerce su industria, profesion o empleo.

Antes de este Cód. no era cosa clara en la lei que pudiera notificarse en estos últimos puntos: la práctica, sin embargo, permitia las notificaciones en los talleres, o en el establecimiento donde estuviere ocupada la persona que se iba a notificar.

Nos parece prudente que no se perturbe las funciones judiciales de los encargados de administrar justicia i que no se ejecute en presencia de los litigantes un acto que puede resultar en desmedro de la reputacion del juez como dispone la útima parte del art. 44.

Por lo demas, no es exacto el primer inc. del art. 43. Con efecto, dispone que la primera notificacion a las *partes* se hará entregándoles copia etc.; i no es asi, pues, al actor esa notificacion no se le hace en esa forma, sino por el estado, segun el inc. 2.° Habríamos redactado el art., para evitar esta lijera inexactitud, en los términos siguientes:

En toda jestion judicial, la primera notificacion a los *demandados* si se trata de *juicio* i a los *interesados* en una jestion, se hará... etc.

Deberá hacérsele, dice el inc. 1.°

No es absolutamente necesario, porque si no se les encuentra, no se les notifica personalmente sino por cédula con arreglo al art. 47.

En el P. 93, para esta notificacion personal i para otras se exijia la garantía de dos testigos asociados al receptor.

La 3.ª C. suprimió tal formalidad para evitar en la práctica las dificultades a que, indudablemente, daria lugar.

La misma C. agregó el inc. 2.ª, en virtud del cual la primera notificacion al actor debe hacerse por el estado o tablilla de secretaría con el objeto que no se produzca, como ahora, el abuso que, con un nombre supuesto, o de persona sin domicilio conocido, se inicie una

tercería o peticion a fin de entorpecer la tramitacion de la causa con la imposibilidad de notificarle personalmente la providencia de su escrito.

Como debe suponerse al actor interesado en conocer lo que se haya resuelto en sus peticiones, debe ocurrir a secretaría a imponerse de ello.

En la Cám. de Diputados se propuso citar como escepciones los arts. 12 i 57, pues por el primero se autoriza la notificacion de la demanda contra el ausente de la República, al apoderado que haya dejado, i por el segundo, permite que se haga por avisos. No se alteró la redaccion, pues todas las leyes se entienden dictadas sin perjuicio de las escepciones legales.

Se acordó en esa Cám. agregar los «*documentos*» entre las piezas que deben copiarse segun el inc. 1.°, lo que la de Senadores aceptó.

R. 42, P. 93, S. 4.ª i 5.ª, 3.ª C.

Art. 44

La notificacion podrá hacerse en el oficio del secretario, en la casa que sirva para despacho del tribunal, en la habitacion del notificado, o en el lugar donde ordinariamente ejerce su industria, profesion o empleo. Los jueces no podrán, sin embargo, ser notificados en el local en que desempeñan sus funciones.

«*Deberá hacerse*», decia el art. 37, P. 84, S. 6.ª, del señor Lira, i «*podrá*» el actual. Es mas propia la última espresion.

«*Despacho* del tribunal *que conoce del negocio*», decia tambien. La 2.ª C. suprimió esa limitacion, porque no puede referirse a otro, ya que habla de *el* tribunal, empleando el artículo definido.

La notificacion debe hacerse en el oficio del secretario. La Lei Orgánica de Tribunales, art. 346, núm. 2.°, habia declarado hábil ese oficio para esa notificacion, lo que se impone por la naturaleza de las cosas, puesto que es allí donde el secretario da conocimiento a las partes de los actos emanados del juzgado.

En lugar de «*habitacion*» el P. 84 tenia «*domicilio*» i definia lo que debe entenderse por tal. La supresion de «*domicilio*» obedece, a nuestro juicio, al propósito de no relajar la significacion que tiene en el Cód. Civil, su sentido legal. Propiamente no puede llamarse domicilio a la tienda, taller u oficina donde esté ocupada una persona.

La única escepcion se refiere a los *jueces* en su sentido mas lato, de tribunales unipersonales o colejiados i árbitros. Los demas funcionarios judiciales no están esceptuados, aunque ocupen la mas alta jerarquía en el órden judicial.

Ig. 43, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

Art. 45

Podrá el tribunal ordenar que se haga la notifica-

cion en otros lugares que los espresados en el artículo anterior, cuando la persona a quien se trate de notificar no tuviere habitacion conocida en el lugar en que ha de ser notificada. Esta circunstancia se acreditará por certificado de un ministro de fe que afirme haber hecho las indagaciones posibles, de las cuales dejará testimonio detallado en la respectiva dilijencia.

En lugar de un solo art. el señor Lira redactó dos que se referian a habilitacion de lugar, dia i hora: el uno para notificar al litigante que no tuviese domicilio conocido i el otro que autorizaba la habilitacion del lugar cuando el tribunal lo ordenara, previo conocimiento de causa: arts. 38 i 39, P. 84, S. 6.ª, 1.ª C.

La 2.ª C. dió acojida solo a la primera disposicion en lo que se refiere a la habilitacion de *lugar*.

El art. 63 del actual Cód. trata de la habilitacion de *dias* i *horas*.

El ministro de fe es el encargado de investigar si tiene o no en el lugar del juicio habitacion conocida la persona a quien va a notificar.

Creemos que, acreditadas las circunstancias espresadas en la segunda parte de este art., el tribunal está obligado a autorizar la notificacion en lugares escepcionales.

R. 44, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

Art. 46

La notificacion se hará constar en el proceso por dilijencia que suscribiran el notificado i el ministro de fe, i si el primero no pudiere o no quisiere firmar, se dejará testimonio de este hecho en la misma dilijencia.

Se espresará, ademas, el lugar en que se verifique el acto i la fecha con indicacion de la hora, a lo ménos, aproximada.

Al art. del señor Lira le dió una redaccion completamente nueva la 2.ª C. *Pondrá «certificado»*, decia, en vez de «dilijencia»; no se asentaba la hora, si se habia hecho en persona, i si por cédula, se espresaria a quien se hubiere ésta entregado. Art. 46, P. 84, S. 6.ª, 1.ª C. Lo último lo dispone el art. 48.

La notificacion se asentará o hará constar como ántes se hacia, espresando el hecho de la notificacion, debiendo ahora agregar el receptor el lugar donde notifique i la hora de la notificacion.

Variada la forma de la *primera* notificacion con la supresion de los testigos, tuvo que suprimirse del art. 45 del P. 93, la parte que ordenaba dejar constancia del nombre, edad, profesion i domicilio de ellos.

El P. 93 contenia un art., 46, que imponia pena a la persona que se negaba a servir de testigo. Suprimidos los testigos, como queda dicho, tuvo naturalmente que suprimirse ese precepto.

R. 45, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

Art. 47

Si buscada en dos dias distintos en su habitacion o en el lugar donde habitualmente ejerce su industria, profesion o empleo, no fuere habida la persona a quien debe notificarse, se acreditará por medio de una informacion sumaria que ella se encuentra en el lugar del juicio i cual es su morada, bastando para comprobar la primera circunstancia la declaracion de testigos singulares.

Establecidos ámbos hechos, ordenará el tribunal que la notificacion se haga entregando las copias a que se refiere el artículo 43 a cualquiera persona adulta que se encuentre en la morada del que se va a notificar; i si nadie hubiere allí, o si por cualquiera otra causa no fuere posible entregar dichas copias a las personas que en ella se encuentren, se fijará en la puerta un aviso que dé noticia de la demanda, con especificacion exacta de las partes, materia de la causa, juez que conoce en ella i de las resoluciones que se notifican.

Este art. i los dos que siguen tratan de la notificacion por cedulon.

En vez de tres buscas bastarán ahora solo dos en la *habitacion* del que se va a notificar o en el lugar *donde habitualmente ejerce su industria, profesion* o *empleo*; no en otra parte.

Para que proceda esta notificacion es preciso, ademas de las buscas en esos lugares, acreditar por *medio* de *informacion sumaria*: 1.° que la persona se encuentra en el lugar del juicio; i 2.°, la morada verdadera de ella. Para probar la primera circunstancia, esto es, que se encuentra en el lugar del juicio la persona que se pretende notificar, *basta el testimonio* singular. Esta singularidad es adminiculativa.

Testigos singulares son aquellos que acreditan hechos distintos, pero que converjen a un mismo punto.

La lei no rechaza otra clase de prueba.

Prefirió la 3.ª C. que se dejara ese aviso en la puerta, a la entrega al vecino que disponia el P. 93, pues no habia razon alguna para imponer al vecino la obligacion de recibir i entregar las copias, i se prestaba a que el litigante obtuviera de él que declarara no habérsele entregado la cédula.

Tuvo presente tambien para aceptar esa forma de notificacion el que los moradores bien pueden negarse a recibir la copia o impedir la entrada al receptor.

El ministro de fe deberá dejar constancia en la dilijencia del nombre, edad, profesion i domicilio de la persona a quien *le dejó la copia* i deberá ademas anunciar, por carta certificada, al notificado el hecho de habérsela dejado, i hacer constar este envío en el proceso.

Del presente art. se suprimió la parte que se referia a los testigos de actuacion.

La omision de la carta certificada no anula la notificacion. El proyecto obligaba al secretario a dar el aviso ya espresado por medio de la carta certificada i el correo debia efectuar gratuitamente el servicio de esa correspondencia. No habiendo razon para que este servicio que redundaba en beneficio de los litigantes se hiciera gratuitamente, se obligó al receptor a enviar la carta, porque él podia cobrar su porte juntamente con los derechos de notificacion.

El presente art. fué redactado por la 2.ª C. La 3.ª le hizo solamente la supresion de los vecinos de que se ha hablado mas atras.

En el proyecto del señor Lira se notificaba por cédula, sin previo decreto judicial, al litigante que personado en el juicio hubiere señalado domicilio i no fuere habido en él. I previo decreto, a los que no se hubieren personado en el juicio i no pudieren ser habidos, estando en el lugar despues de buscados una vez.

Art. 40 P. 84, S. 6.ª, 1.ª C.

Aun cuando en la discusion habida en el seno de la 3.ª C. se dejó constancia que no bastará buscar a la parte en el oficio del secretario o en el edificio del tribunal, nos atrevemos a sostener que, suprimida la referencia al art. 43 del P. 93 que ahora lleva el núm. 44, era innecesaria esa aclaracion, porque a nadie se le ocurrirá que puede buscarse a una persona donde no tiene para qué estar, i principalmente porque la lei no admite dudas al respecto.

Con la supresion de la intervencion del vecino de que hablaba el P. 93 se evitará que, coludido con la parte, no se realice jamas su notificacion o la haga anular, pagando una multa insignificante.

La notificacion del presente art. es tambien personal.

En la Cám. de Diputados se indicó que se autorizara al ministro de fe para recibir la informacion sumaria, sin previo decreto judicial, pero a fin de rodear de toda la autenticidad posible a la primera notificacion, no se aceptó la reforma. Esta notificacion se refiere a los juicios de mayor cuantía, pues respecto de los de menor cuantía rije el art. 861.

R. 47, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

Art. 48

La dilijencia de notificacion, en el caso del artículo precedente, se estenderá en la forma que determina el artículo 46, siendo obligada a suscribirla la persona que reciba las copias, si pudiere hacerlo, deján-

dose testimonio de su nombre, edad, profesion i domicilio.

De la 2.ª C.

El proyecto del señor Lira contenia el requisito que firmara la dilijencia la persona que recibiera la cédula, pero no las indicaciones que el presente art. exije. Art. 46, P. 84, S. 6.ª, 1.ª C.

R. 48, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

Art. 49

Cuando la notificacion se efectuare en conformidad al artículo 47, el ministro de fe deberá dar aviso de ella el mismo dia al notificado, dirijiéndole con tal objeto carta certificada por la oficina respectiva de correo. Del envio se dejará testimonio en los autos; pero su omision no invalidará la notificacion i solo hará responsable al infractor de los perjuicios que se orijinen, pudiendo, ademas, el tribunal que entendiere en el juicio imponerle una multa de diez a cien pesos.

El mismo aviso se dará en los casos de los artículos 51 i 53.

De la 2.ª C.

Este aviso no lo exijia el tít. redactado por el señor Lira.

Llamamos la atencion a que la notificacion por cédula no puede hacerla sino el ministro de fe, por cuanto el secretario solo es hábil para practicar notificaciones dentro de la oficina en que funciona.

Con esto se evitará la intervencion promiscua que les daba el P. 93 al receptor i al secretario. No habria sido raro que el primero hiciese inútil el aviso dado por el segundo en carta certificada, que prescribia el P.: le habria bastado demorar la entrega de la pieza en secretaría.

Los libros de correo servirán en la práctica para comprobar el cumplimiento de los deberes que este art. impone a los receptores.

R. 49, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

Art. 50

La forma de notificacion de que tratan los artículos precedentes se empleará siempre que la lei disponga que se notifique a alguna persona para la validez de ciertos actos, o cuando los tribunales lo ordenaren espresamente.

Podrá, ademas, usarse en todo caso.

De la 2.ª C.

El tít. del señor Lira contenia un art. concordante con este, que decia, art. 35 P. 84., S. 6.ª, 1.ª C.:

«Debe hacerse en persona la notificacion de los decretos, resoluciones o actuaciones judiciales que no tengan una forma especial señalada por la lei».

»I es válida la notificacion personal aun en aquellos casos para los cuales la lei establece una forma especial.»

La 2.ª C. lo redactó de nuevo i la 3.ª, en el inc. 1.º, suprimió la frase que se referia a los testigos de que ya se ha hablado.

En el inc. 2.º el P. 93 disponia «podrá ademas usarse *válidamente* en todo caso». Se suprimió la palabra *válidamente* por innecesaria.

Ateniéndose a la letra de la lei, se refiere esta disposicion a los arts. del presente tít. que tratan de la forma de las notificaciones, esto es, a las que se verifican personalmente, o por cédula, lo que quiere decir que no se altera la forma jeneral de notificacion que se usaba al tiempo de la promulgacion de este Cód.

Siempre que la lei mande hacer una notificacion sin especificar cómo debe hacerse, se hará, pues, personalmente si se encuentra la persona, o por cédula; v. g., las que deben hacerse en el pago por consignaciones, en la habilitacion de edad.

Podrá ademas usarse en todo caso, prescribe el inc. 2.º, esto es, aunque la lei ordene que se hagan por la tablilla, o por avisos, ciertas notificaciones, no obsta para que la parte mande notificar personalmente.

A nosotros se nos ocurre la duda de si la lei no dispone que la notificacion es para la *validez* de ciertos actos, sino para otro efecto ¿qué notificacion se usa? Es evidente que la misma forma, porque hai que usar la forma ordinaria, no la especial, que es de escepcion. Debió, por tanto, haber sido amplia la redaccion del proyecto.

R. 50, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

Art. 51

Las sentencias definitivas, las resoluciones en que se dé curso a una reconvencion, se reciba a prueba la causa, se cite para sentencia definitiva o se ordene la comparecencia personal de las partes, se notificaran por medio de cédulas que contengan la copia íntegra de la resolucion i los datos necesarios para su acertada intelijencia.

Estas cédulas se entregaran por un ministro de fe en el domicilio del notificado, en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 47.

Se pondrá en los autos testimonio de la notificacion con espresion del dia i lugar, del nombre,

edad, profesion i domicilio de la persona a quien se hiciere la entrega i de la circunstancia de haberse dado el aviso ordenado en el artículo 49.

El procedimiento que establece este artículo podrá emplearse en otros casos que los que indica el inciso primero, cuando el tribunal espresamente lo ordene.

De la 2.ª C.

La 3.ª suprimió en el inc. 2.° la entrega de la cédula al vecino como en el art. 47. Ordena este art. que la sentencia definitiva i las demas resoluciones que taxativamente enumera, se deben notificar por *cedulon* i ademas que en éste se pongan los datos necesarios para la *acertada intelijencia* de ellas.

La mayoría de la 3.ª C. estimó útil la notificacion en esa forma, porque juzgó de manifiesta conveniencia que lleguen seguramente a conocimiento de las partes los trámites principales del pleito i sobre todo la sentencia definitiva.

Con este procedimiento se salvan los perjuicios que puede ocasionar a los litigantes un descuido involuntario en el ejercicio oportuno de sus derechos de defensa i que serian irreparables si hubiere de aplicarse siempre la forma de notificacion que establece el art. 53 a las resoluciones esenciales de que trata el presente art.

Esos datos que el ministro de fe debe dar ¿cuáles serán?

Tememos que este punto orijine alguna dificultad de parte del receptor i del notificado: del primero porque no hallará qué poner, i respecto del segundo, porque podrá alegar, si no se le dan los datos en la cédula, que la notificacion no se halla bien hecha. Ocurre preguntar en virtud del mandato de la lei, si forzosamente tiene que notificarse por cédula la sentencia i resolucion espresada.

Se notificarán por *cédula*, en la forma que el art. 47 inc. 2.° dispone este precepto, esto es, se irá a dejar copia al domicilio etc.

El art. 44 i siguientes hablaron de la misma notificacion por cédula cuando no fuere habida una persona despues de buscada dos veces en su domicilio i previa la informacion sumaria.

I segun el presente art., las sentencias i resoluciones que en él se indican, se notificarán por cédula sin necesidad de buscar al interesado. ¿I si se le encuentra personalmente? No vemos inconveniente para que el receptor le entregue la cédula; desde que el inc. 2.° del art. 47 permite entregarla a cualquier adulto que se encuentre en la casa del que se va a notificar, con mayor razon será aceptable que el receptor la entregue al mismo interesado.

De lo que resulta que las notificaciones de que trata el art. 51 se deben hacer personalmente, como la primera notificacion a los demandados, o por cédula con una sola busca, esto es, en la forma jeneral establecida por el art. 50, con la sola diferencia de que no es necesaria la segunda busca.

Despues de lo dicho ¿no habria sido mas simple i mas correcto que este art. hubiere espresado que la notificacion de que habla se hiciera personalmente, entregando la copia en la forma que dispone el inc. 1.°

del art. 48, o por cédula, si no se encontrare a la persona que se pretende notificar en su habitacion o en el lugar en que trabaja?

Se ordena la comparecencia personal de las partes, v. gr., para absolver posiciones, o cuando se le cita a un comparendo de avenimiento.

R. 51, P. 98, S. 4.ª, 3.ª C.

Art. 52

Para los efectos del artículo anterior, todo litigante deberá, en su primera jestion judicial, designar un domicilio conocido dentro de los límites urbanos del lugar en que funcione el tribunal respectivo, i esta designacion se considerará subsistente miéntras no haga otra la parte interesada, aun cuando de hecho cambie su morada.

En los juicios seguidos ante los tribunales inferiores el domicilio deberá fijarse en un lugar conocido dentro de la jurisdiccion del tribunal correspondiente, pero si el lugar designado se hallare a considerable distancia de aquel en que funciona el juzgado, podrá este ordenar, sin mas trámites i sin ulterior recurso, que se designe otro dentro de límites mas próximos.

De la 2.ª C.

Esta designacion de domicilio era tambien exijida por el proyecto del señor Lira. El art. exije que se haga la designacion en la primera jestion judicial, esto es, en el primer escrito que se presente.

¿Los efectos del art. anterior cuáles son?

El artículo anterior no tiene ningun *efecto*, así lo entimamos; sí tiene *objeto*.

La *notificacion*, pero no el *artículo*, una vez que se efectúa tiene efectos.

El art. 51 no hace sino disponer que ciertas notificaciones se hagan por cédula. Esto no es efecto. De consiguiente, ha habido inexactitud en el art. 52 al decir para los *efectos* del art. anterior designará domicilio etc.

En consecuencia, la designacion de domicilio es para los *efectos* de notificar por cédula la sentencia definitiva i las resoluciones que en el art. 51 se mencionan, pues hai que buscar en su morada a la persona a quien se quiere notificar. Ha dicho la lei que es solo para ese objeto, i no para las demas notificaciones, porque para éstas no se necesita el domicilio del notificado, pues se le notifica por la tablilla.

Ademas de las notificaciones del art. 51 i del 53, durante el curso del proceso, hai necesidad de hacer otras personalmente o por cédula. ¿Qué justifica entónces la limitacion del art. 52 que prescribe que solamente para las de este art. debe designarse domicilio? Así cuando llegue

el caso prescrito en el art. 55 i se encuentre con que no se ha designado domicilio ¿podria hacerse esa notificacion por el estado?—Creemos que nó, porque el art. 52 se refiere solo al art. 51, aun cuando sea verdad que no se esplica esa limitacion. Si pueden notificarse la sentencia definitiva i las resoluciones mas importantes ¿por qué no habria podido hacerse la que tiene por objeto solo dar a conocer el estado del proceso?

El inc. 1.° del P. 98 disponia que la designacion de domicilio se hiciera dentro de la jurisdiccion del tribunal. La 3.ª C. cambió «jurisdiccion» por «límites urbanos del lugar en que funcione el tribunal», tomando en cuenta la estension considerable que puede comprender la jurisdiccion de un juez. En esta alteracion ha habido verdadero beneficio para los litigantes, pues se les economiza las notificaciones dispendiosas.

La misma tambien creyó que esta limitacion no debiera exijirse en las subdelegaciones i distritos para los juicios de menor i mínima cuantía, porque estos juzgados en su gran mayoría se encuentran en secciones rurales.

Pero queda siempre al juez la facultad de obligar hacer la designacion en el caso que la lei indica.

La sancion de este precepto se encuentra en el art. 56: a la parte que no hace la designacion se le notificará por el *estado.*

An. al art. 862.

R. 52, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

ART. 53

Las resoluciones no comprendidas en los artículos precedentes se entenderan notificadas a las partes desde que se incluyan en un estado que deberá formarse i fijarse diariamente en la secretaria de cada tribunal con las indicaciones que el inciso siguiente espresa.

Se encabezará el estado con la fecha del dia en que se forme, i se mencionaran por el número de órden que les corresponda en el rol jeneral, espresado en cifras i en letras, i ademas por los apellidos del demandante i del demandado o de los primeros que figuren con dicho carácter si fueren varios, todas las causas en que se hubiere dictado resolucion en aquel dia, i el número de resoluciones dictadas en cada una de ellas. Se agregará el sello i firma del secretario.

Estos estados se mantendran durante tres dias en un lugar accesible al público, cubiertos con vidrios o en otra forma que impida hacer alteraciones en

ellos; i, encuadernados por órden rigoroso de fechas, se archivaran mensualmente.

De las notificaciones hechas en conformidad a este artículo, se pondrá testimonio en los autos.

Las cartas indicadas en el inciso segundo del artículo 49 seran dirijidas por el secretario, para los efectos del presente artículo, i de su envio se dejará tambien testimonio en el proceso.

De la 2.ª C.

Resoluciones abarca en este Cód. a las sentencias definitivas, a las interlocutorias, a los autos, decretos i providencias.

De la notificacion por el estado trata el presente art., que se ha llamado tablilla en nuestra antigua práctica procesal.

El art. 49, inc. 2.°, dispuso que el aviso, la carta certificada, lo enviará el secretario anunciando todas las providencias notificadas por el estado. La colocacion de ese inc. debió ser aquí, en el art. 53, a nuestro juicio.

Creemos inaplicable en la práctica esta disposicion.

Si no envia ese aviso el secretario ¿qué resulta?

Tratando de la notificacion por cédula, la lei dispone espresamente que no se anula la notificacion cuando el receptor padece olvido no enviando el aviso en carta certificada (art. 49), i en este art. 53 no habla de los efectos de igual omision por parte del secretario.

Por consiguiente, habria motivo para creer que esta omision vicia de nulidad la notificacion en el sentir mismo del lejislador, puesto que él creyó necesario, para que no tuviera este efecto en el caso citado, decirlo de una manera espresa.

Estas cartas no figuraban en el P. del 93, i se adoptaron por la 3.ª C. porque será difícil que los secretarios alcancen a concluir estos cuadros en hora oportuna, i tambien para no obligar a los litigantes a que vayan diariamente a la secretaría a saber si se ha dictado alguna providencia en su pleito.

Esta agregacion, sin embargo, la creemos ocasionada a dificultades, como lo hemos insinuado.

Los estados de que trata el inc. 3.° son instrumentos públicos que acreditarán la notificacion.

R. 53, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

Art. 54

Para los efectos del artículo precedente, a todo proceso que se inicie se asignará un número de órden en la primera resolucion que se dictare i con él figurará en el rol del tribunal, hasta su terminacion.

De la 2.ª C.

Será fácil a los litigantes, sin molestar a los oficiales de la secretaría, en cada dia imponerse de si se ha dictado alguna providencia en su causa; les bastará ver el número de órden que corresponda a su pleito; i si no lo ven en el estado, es claro que no se ha pronunciado providencia alguna.

Ig. 54, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

Art. 55

Si trascurrieren seis meses sin que se dicte resolucion alguna en el proceso, no se consideraran como notificaciones válidas las anotaciones en el estado diario miéntras no se haga una nueva notificacion personalmente o por cédula.

De la 2.ª C.
Segun el P. 93, el plazo era solo de sesenta dias.
R. 55, P. 93, S. 4.ª, 3.ª C.

Art. 56

La forma de notificacion de que trata el artículo 53 se hará estensiva a las resoluciones comprendidas en el artículo 51, respecto de las partes que no hubieren hecho la designacion a que se refiere el artículo 52.

De la 2.ª C.

¿Quiénes son parte en un juicio? Segun este Cód., el actor o demandante i el reo o demandado i los coadyuvantes.

En el art. 53 impuso la obligacion de designar domicilio a todos los *litigantes*, i aquí al sancionar ese precepto, habla solo de *partes*.

Este art. no ha sido preciso en su redaccion. Seguramente el lejislador quiso que todo litigante, es decir, todo el que interviene en un juicio, fijase su domicilio a fin de evitar las dilaciones que se ocasionan al notificar a la persona cuya morada se ignora; i si fué ese su espíritu, para que tuviera eficacia aquella disposicion debió sancionar la omision, no solo de las partes, sino de cualquiera persona interesada en el negocio, porque estimamos que parte no es sinónimo de litigante, como se desprende del art. 59 que trata de los *terceros* que litigan i no son partes.

Con. 785.
Ig. 56, P. 93, S. 4.ª i 5.ª, 3.ª C.

Art. 57

Cuando hubiere de notificarse personalmente o

por cédula a personas cuya individualidad o residencia sea difícil determinar, o que por su número dificultaren considerablemente la práctica de la dilijencia, podrá hacerse la notificacion por medio de avisos publicados en los diarios o periódicos del lugar donde se sigue la causa, o de la cabecera de la provincia, si allí no los hubiere. Dichos avisos contendran los mismos datos que se exijen para la notificacion personal; pero si la publicacion en esta forma fuere mui dispendiosa, atendida la cuantia del negocio, podrá disponer el tribunal que se haga en estracto redactado por el secretario.

Para autorizar esta forma de notificacion, i para determinar los diarios o periódicos en que haya de hacerse la publicacion i el número de veces que deba repetirse, el cual no podrá bajar de tres, procederá el tribunal con conocimiento de causa i con audiencia del ministerio público.

Cuando la notificacion hecha por este medio fuere la primera de una jestion judicial, será necesario, ademas, para su validez, que se inserte el aviso en los números del *Diario Oficial* correspondientes a los dias primero o quince de cualquier mes o al dia siguiente, si no se hubiere publicado en las fechas indicadas.

De la 2.ª C.

Este artículo se refiere a la tercera clase de notificacion: la por avisos. Para que pueda autorizarse esta notificacion, es preciso que se trate de notificar a várias personas, como por ej., en la quiebra de un banco, i que su individualidad o residencia sea difícil de determinar.

No podria autorizarse por este medio la notificacion de una sola persona.

Debe hacerse en diversos diarios segun el art. I en los departamentos, como en el de Quinchao, donde no hai un solo diario, ¿cómo se harán las notificaciones por avisos?

La 3.° C. suprimió la frase «o por cédula», que contenia el 1.er inc. del art. del P. 93, al hablar de los datos de los avisos, porque siempre se usarán simples estractos.

El mismo P. disponia al final de ese inc. que se hiciera un estracto el cual debia aprobarlo el tribunal para evitar que fuera mui dispendiosa la publicacion: la 3.ª C. acordó que fuera redactado por el secretario a fin de prevenir incidentes que se producirian si se hubiera dejado el estracto sometido a la aprobacion judicial.

En el inc. último, la C. agregó «o quince, de cualquier mes, o al

dia siguiente», por si no se hubiere publicado en las fechas indicadas por ser festivo o feriado el dia primero, único que señalaba el P.

Con. el núm. 5.° del art. 586.

R. 57, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

Art. 58

Aunque no se hubiere verificado notificacion alguna o se hubiere efectuado en otra forma que la legal, se tendrá por notificada una resolucion desde que la parte a quien afecte haga en el juicio cualquiera jestion que suponga conocimiento de dicha resolucion, sin haber ántes reclamado la falta o nulidad de la notificacion.

De la 2.ª C.

Notificar es noticiar: luego si una de las partes toma conocimiento por sí del espediente o de una sentencia, o providencia, es claro que no hai necesidad de notificarla. No es una cuarta forma, como se ve, de notificar, sino un caso en que la notificacion seria redundante, i se daria lugar, sin la disposicion de este art, a procedimientos irregulares del que toma conocimiento de la sentencia o resolucion. La jurisprudencia tenia establecido lo que el presente art. dispone (1).

El juez apreciará si la jestion hecha supone el conocimiento de la resolucion. Por ej., si cita la resolucion, si hace alusion a ella, si pide su reconsideracion.

En la práctica, este art. tendrá verdadera importancia i aplicacion respecto de las resoluciones que deben notificarse personalmente o por cédula.

Ig. 58, P. 93, S. 5.°, 3.ª C.

Art. 59

Las notificaciones que se hagan a terceros que no sean parte en el juicio, o a quienes no afecten sus resultados, se haran personalmente o por cédula.

De la 2.ª C.

Segun este art., hai terceros que *son partes* en el pleito, puesto que dispone que las notificaciones que se hagan a terceros que no sean parte en el pleito: ¿cuáles son ellos?

—Los peritos, tasadores, depositarios de especies o dinero etc., a todos los cuales no se les puede notificar por carta, avisos o por el estado de la secretaría.

Creemos que la proposicion «que no sean parte en el juicio», no

(1) *Gaceta* de 1868, núm. 1846; de 1883, núm. 3142; de 1902, núm. 218.

debió colocarse i que habria sido mas conveniente poner en su lugar esta otra: «que tengan que intervenir en el pleito, con motivo del desempeño de alguna comision conferida en el mismo, como depositario, perito etc.», porque los terceros no son *parte* en el pleito. Desde que sean *parte* dejan de ser *terceros*; las ideas que envuelven esos vocablos, se contraponen.

R. 59, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

Art. 60

Las dilijencias de notificacion que se estampen en los procesos, no contendrán declaracion alguna del notificado, salvo que la resolucion ordene o, por su naturaleza, requiera esa declaracion, o que se apele en dicho acto del fallo que se notifica.

De la 2.° C.

La 3.ª agregó la frase final «o que se apele en dicho acto del fallo que se notifica», respetando la práctica actual que no ha tenido inconveniente alguno, i sí ventaja manifiesta, ya que propende a la mayor rapidez de la tramitacion.

R. 60, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

Art. 61

Las funciones que en este Título se encomiendan a los secretarios de tribunales, podrán ser desempeñadas bajo la responsabilidad de éstos, por el oficial primero de la secretaria, el cual será nombrado por el tribunal de quien inmediatamente dependa, a propuesta del secretario, i prestará juramento para el buen desempeño de su cargo ante el mismo tribunal, o ante el presidente de él si fuere colejiado.

De la 2.ª C.

Las funciones que el tít. VI encomienda a los secretarios son las notificaciones i no otras; el envío de las cartas, son de las que podrá desempeñar el oficial primero.

Habria habido verdadera conveniencia para la mayor seguridad de los secretarios i del público, que a estos empleados se les hubiera exijido una fianza en garantía del buen desempeño de su cargo.

Estos oficiales pueden ser recusados sin espresar causa, como lo dice el art. 118, inc. 3.°

En la Cám. de Diputados se propuso esta idea, pues la responsabilidad de esos oficiales será igual a la del secretario, que están llamados a reemplazar. No se aceptó, considerando que era suficiente garantía el

nombramiento que habrá de hacer el tribunal, i la caucion del secretario, que responderá por el oficial primero.
R. 61, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

TÍTULO VII

DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES

Por *actuacion* se entiende toda providencia, notificacion, dilijencia o acto de cualquiera especie que se consigna en un procedimiento judicial con autorizacion del funcionario a quien la lei confiere esta facultad, inclusos los escritos despues de presentados i unidos a los autos. Abraza toda jestion hecha en un procedimiento con referencia a las personas que intervienen en el juicio. *Dilijencia* denota un acto que tiene por objeto la ejecucion i cumplimiento de un mandato judicial; *trámite* significa el órden sucesivo de las actuaciones i dilijencias que deben practicarse en la sustanciacion de los juicios i de todo el espediente; i *actuaciones judiciales*, la serie de dilijencias que tienen lugar ante los tribunales de justicia i que éstos practican dentro de las condiciones fijadas por la lei con el objeto de dar seguridad i correccion al procedimiento, debiendo dejarse testimonio escrito de ellas,

En este tít. se encuentran, por obra de la 2.ª C., refundidos tres títs. que trataban de los «dias i horas hábiles para la práctica de las actuaciones judiciales, de los términos judiciales i de las dilijencias judiciales que deben practicarse fuera del lugar del juicio».

El primero de ellos no lo contenia el P. p. i fué redactado por el señor Lira.

Art. 62

Las actuaciones judiciales deben practicarse en dias i horas hábiles.

Son dias hábiles los no feriados. Son horas hábiles las que median entre la salida i la puesta del sol.

La prohibicion de practicar actuacion en ciertos i determinados dias no es de los tiempos modernos: en el procedimiento romano eran los dias *fastos* o *nefastos* segun se pudiera o nó, en ellos, administrarse justicia.

La lei 34, del tít. 2.° de la 3.ª P. disponia que «no seria valedero lo que se practicara en dia festivo, magüer fuesse fecho con plazer de amas las partes».

La lei 10, tít. 1.°, libro 2 del Fuero Juzgo trata de «los dias, e de las fiestas que non deuen tener pleytos»; i de lo mismo las leyes 33 a 38, tít. 2.°, P. 3.

El inc. 1.° era un art. redactado por el señor Lira, el 50, P. 84, S. 6.ª, 1.ª C. El inc. 2.° tambien era en el proyecto del autor citado un art. aparte, el 51, P. 84.

En la Cám. de Diputados, se indicó la conveniencia de fijar como horas hábiles desde las ocho de la mañana hasta las cinco de la tarde, para evitar abusos, ya que la disposicion de este art. es del todo vaga. No se aceptó, pues señalar horas fijas, seria dar lugar a incidentes ocasionados por la falta de una hora oficial.

Ig. 62, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

Art. 63

Pueden los tribunales, a solicitud de parte, habilitar para la práctica de actuaciones judiciales dias u horas inhábiles, cuando haya causa urjente que lo exija.

Se estimaran urjentes para este caso las actuaciones cuya dilacion pueda causar grave perjuicio a los interesados, o a la buena administracion de justicia, o hacer ilusoria una providencia judicial.

El tribunal apreciará la urjencia de la causa i resolverá sin ulterior recurso.

El inc. 1.º es de la 1.ª C., art. 52, P. 84, S. 6.ª.

En vez de «a peticion de parte», decia «con conocimiento de causa».

La proposicion «cuando haya causa urjente que lo exija», fué agregada por la 2.ª C., a la que pertenecen tambien los incs. siguientes.

Puede pedirse i decretarse la habilitacion, aun en el tiempo inhábil que se trate de habilitar.

Para la habilitacion de lugar se requiere que la persona no tenga habitacion conocida; i para la de *dia* i *hora*, basta que sea urjente el caso que lo exija. La habilitacion de dias inhábiles puede decretarse para toda una tramitacion, pero no así la de horas como racionalmente se comprende.

Define el inc. 2.º qué debe entenderse por causa urjente, por ejemplo, si se ha decretado un embargo, i el deudor, sabedor de ello, está ocultando sus bienes.

En el antiguo derecho dependia de la mera apreciacion judicial habilitar o no el dia i la hora; i lo hacian caprichosamente los jueces. Si no obstante de causar la demora de la actuacion, grave perjuicio a la parte o a la pronta administracion de justicia, o de ocasionar la ineficacia de una providencia, el juez no concede la habilitacion, no habria otro remedio que un recurso de queja, porque él faltaria a su deber.

Ig. 63, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

Art. 64

De toda actuacion deberá dejarse testimonio escrito en el proceso, con espresion del lugar, dia, mes i año en que se verifique, de las formalidades con que

se haya procedido, i de las demas indicaciones que la lei o el tribunal dispongan.

A continuacion i previa lectura, firmaran todas las personas que hubieren intervenido; i si alguna no supiere o se negare a hacerlo, se espresará esta circunstancia.

La autorizacion del funcionario a quien corresponda dar fe o certificado del acto es esencial para la validez de la actuacion.

De la 2.ª C.

Toda actuacion judicial, so pena de nulidad, debe ser autorizada por el secretario o ministro de fe.

El inc. 2.° señala el camino que debe tomarse, por ejemplo, cuando una de las partes en un comparendo se niega a firmar. Es claro que el actuario deberá dar testimonio del motivo por el cual no se firma, lo que sucede jeneralmente porque el acta, casi siempre mal redactada, no refiere fielmente lo ocurrido, en cosas en que no hai mas o ménos.

Segun lo establecido en el inc. 3.°, en adelante no se podrá decretar que suscriba dilijencias el sucesor del ministro de fe que haya renunciado, fallecido, o se haya ausentado sin haberlas firmado.

Ig. 64, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

Art. 65

Siempre que en una actuacion hubiere de tomarse juramento a alguno de los concurrentes, se le interrogará por el funcionario autorizante al tenor de la siguiente fórmula: «¿Juráis por Dios decir verdad acerca de lo que se os va a preguntar?», o bien, «¿Juráis por Dios desempeñar fielmente el cargo que se os confia?», segun fuere la naturaleza de la actuacion. El interrogado deberá responder: «Sí juro».

De la 2.ª C.

El juramento ha llegado a ser una fórmula inútil, ya que no es un freno, de modo alguno, contra la mentira. El hombre de honor, la persona honrada es la única que, con o sin juramento, dirá la verdad; pero la que no lo es, cualesquiera que sean sus creencias, faltará a ella, aunque vaya precedida su declaracion de juramento. Nosotros hemos visto en la práctica perjurar sin escrúpulos.

En la Cám. de Diputados se insinuó la idea de contemplar el caso de personas que por razon de sus creencias, o por carencia de ellas, no acepten la invocacion de Dios, permitiéndoles que juren por su honor. No se hizo alteracion, tomando en cuenta que la relijion católica es la del Estado.

Ig. 65, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

Art. 66

Cuando sea necesaria la intervencion de intérprete en una actuacion judicial, se recurrirá al intérprete oficial, si lo hubiere; i en caso contrario, al que designe el tribunal.

Los intérpretes deberan tener las condiciones requeridas para ser peritos, i se les atribuirá el carácter de ministros de fe.

Antes de practicarse la dilijencia, deberá el intérprete prestar juramento para el fiel desempeño de su cargo.

De la 2.ª C.

Las condiciones requeridas para ser perito, del inc. 2.º, las determina el art. 415.

De modo que lo que diga el intérprete será tenido por verdad.

Una afirmacion de un ministro de fe puede echarse por tierra con otra prueba que justifique su falsedad.

En los casos en que figure un intérprete no se puede demostrar la falsedad de sus afirmaciones.

Anteriormente se daba a los intérpretes el solo carácter de los testigos, necesitándose dos para hacer plena prueba.

Mui delicada en una declaracion es la mision del intérprete; a merced de él queda sin remedio alguno el que declara.

Se propuso en la Cám. de Diputados suprimir el trámite del juramento en cada caso particular, de los intérpretes oficiales, que lo habrán debido prestar al ser nombrados; pero se mantuvo la disposicion, por cuanto la lei no ha exijido este juramento previo

¿Estará vedado a la parte que quiera asegurarse de la fidelidad de su declaracion, solicitar la intervencion de uno o dos, o mas peritos, a su costa?—Nos parece que nó, aunque el inc. 1.º hable de un solo intérprete.

Ig. 66, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

Art. 67

Los derechos para cuyo ejercicio se concediere un término *fatal* o que supongan un acto que deba ejecutarse *en o dentro de cierto término*, se entenderan irrevocablemente estinguidos por el ministerio solo de la lei, si no se hubieren ejercido ántes del vencimiento de dichos términos.

El P. p., art. 68, definió lo que se llama término judicial diciendo

que era «el plazo designado por la lei o por el juez para ejecutar cualquier acto de los que constituyen el juicio», que fué conservado por la 1.ª C., art. 53, P. 84, S. 6., i suprimido por la 2.ª

El art. actual es de esta última.

Se divide el término en *legal*, *judicial*, *convencional*, *individual*, *comun*, *prorrogable*, *improrrogable*, *fatal* i *perentorio*: *legal* es el que concede i fija la lei; *judicial*, el que da el juez, en virtud de las facultades que para ello le otorga la lei; *convencional*, el que fijan las partes o se conceden mutuamente; *individual*, el que solamente puede utilizar uno de los litigantes; *comun*, el que se otorga a todos a la vez, o que todos pueden utilizar simultáneamente; *prorrogable*, el que la lei permite al juez ampliar mas allá del plazo fijado por la misma, o sea el que puede prorrogarse; *improrrogable*, el que la lei prohibe se estienda a mas allá del espacio de tiempo que el señalado por ella, por cuya razon se llama *fatal*; i *perentorio*, el que se concede últimamente i con derogacion de otro, cuya circunstancia lo hace improrrogable.

Los derechos de que habla el presente art. son los que confiere este Cód., es decir, adjetivos.

La 3.ª C. suprimió la palabra «perentorio» despues de «fatal», que se leia en el art. 67 del P. 93, suspresion necesaria porque con solo la voz *fatal* basta para calificar el término.

Estinguiéndose irrevocablemente, por el solo ministerio de la lei, i por el mero trascurso del tiempo dichos derechos, no es preciso, en consecuencia, practicar dilijencia alguna para que se entiendan caducados, ni acusar rebeldía, ni solicitarse que se declare a la parte incursa en el apercibimiento decretado. Así, por ejemplo, si pasa el tiempo para deducir el recurso de apelacion i no se ha instaurado, ya no habrá derecho para entablarlo.

R. 67, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

Art. 68

Los términos comenzaran a correr para cada parte desde el dia de la notificacion.

Los términos comunes se contarán desde la última notificacion.

El art. respectivo, 69 del P. p., decia: «todo término judicial comenzará a correr desde el *dia siguiente* a aquél en que se haya notificado o en que se presuma notificado»... etc.

Combatido este art. en el seno de la 1.ª C., S. 3.ª, como inútil, pues el Cód. Civil tiene fijado el modo de contar los plazos i no puede haber duda de que solo deben comenzar a correr desde la notificacion, porque entónces es necesaria para que las resoluciones de los tribunales afecten a la persona a quien se refieren, fué mantenido, a fin de evitar dudas con esta frase:

«Todo término judicial comenzará a correr *desde el dia de la notificacion*.

»Los términos comunes comenzarán a correr desde la última notificacion», art. 54., P. 84.

En conformidad al art. 49 del Cód. Civil, los plazos deben contarse

desde la média noche del dia en que nace el derecho. Por ejemplo, el art. 1377 dispone que no se podrá llevar adelante la ejecucion, sino trascurridos ocho dias despues de notificar el tít. del crédito, a los herederos del deudor.

Este plazo de ocho dias debe contarse desde el dia siguiente de la notificacion al heredero, pues el derecho de éste para estudiar la situacion de la herencia, nace desde la média noche del dia en que se le notifique, segun el citado art. 49.

Hasta el presente Cód., los términos del procedimiento se contaban en conformidad al precepto recordado; así, por ejemplo, si se trataba del término probatorio, el derecho de las partes para rendir su prueba no nacia sino desde la média noche del dia de la última notificacion i, por consiguiente, no se podia rendir prueba en el mismo dia, porque estaba fuera de término.

Ahora, en adelante, segun el art. 68, los términos que concede este Cód. comienzan a correr para cada parte desde el mismo dia de la notificacion: de modo, pues, que resultará siempre una diferencia de las horas que trascurran desde el momento de la notificacion hasta la média noche de ese mismo dia, i como tienen los plazos que ser completos, ya no concluirán los términos sino a la hora misma del último dia, a aquella en que se estampó la notificacion.

Aunque el Cód. no lo diga, hemos afirmado que los plazos de que habla este art. no son otros que los de que trata este Cód. en virtud de lo dispuesto en el art. 1.°

Ig. 68, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

Art. 69

Los términos de que trata el presente Código se entenderan suspendidos durante los dias feriados, salvo que el tribunal, por motivos graves, hubiere dispuesto espresamente lo contrario.

El P. p., art. 70, decia:

«Los términos judiciales se suspenden por el solo ministerio de la lei durante los dias feriados.»

La 1.ª C., art. 55, P. 84, S. 3.ª, limitó la suspension a la Semana Santa, al feriado de setiembre i a las vacaciones.

La 3.ª C. volvió el precepto a su primera forma, i agregó la salvedad que el actual art. 69 contiene.

Llamamos la atencion a que él faculta al tribunal para declarar que corren esos términos aun durante esos dias, por motivos graves.

Como se ve, el presente art. modifica el art. 50 del Cód. Civil, que dispone que los plazos corren continuadamente; i concluye con las cuestiones tan frecuentes i que mantuvieron divididas las opiniones de los tribunales acerca de la suspension del probatorio durante el feriado.

Este art. no limita los términos de que habla, i, por tanto, deben suspenderse aun los fatales, desde que la lei no distingue, i esa tambien fué la mente de la 3.ª C. que dejó constancia de que, como al impedido no le corre término apto, los plazos para apelar, casar i decir de revision,

v.g., se suspenderán en los feriados, lo que es particularmente conveniente en estos recursos, que exijen, mas que el primero, estudio de la causa e intervencion del abogado, lo que no podria efectuar inmediatamente si encontrare cerrada la oficina del actuario.

R. 69, P. 83, S. 5.ª, 3.ª C.

ART. 70

Son prorrogables los términos señalados por el tribunal.

Para que pueda concederse la prórroga es necesario:

1.º Que se pida ántes del vencimiento del término; i

2.º Que se alegue justa causa, la cual será apreciada por el tribunal prudencialmente.

Segun el P. p., art. 73, los términos fijados por la lei no podian prorrogarse; los judiciales, art. 71, eran improrrogables, salvo cuando las leyes autorizaban espresamente al juez de la causa para prorrogarlos.

La 1.ª C. mantuvo la improrrogabilidad de los legales i permitió prorrogar los judiciales en la forma del presente art., que fué redactado por esa C., art 56, P. 84, S. 7.ª Obsérvese que son los términos *judiciales*, esto es, los decretados por el tribunal de la causa, nó los señalados por la lei, los únicos que pueden prorrogarse, i que aun esos no pueden ampliarse, si no concurren las dos circunstancias que dicho art. enumera.

Ig. 70, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

ART. 71

En ningun caso podrá la prórroga ampliar el término mas allá de los dias asignados por la lei.

Del P. p., art. 73.

En otras palabras, lo que la lei establece es que el término legal no puede aumentarse.

Para que haya congruencia entre el art. 71 i el 70 habríamos preferido decir que, en ningun caso, la prórroga concedida dentro del término legal, podia ser por mayor número de dias que los que designe la lei.

Art. 57, P. 84, S. 6.ª, 1.ª C.

Ig. 71, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

ART. 72

Siempre que se ordene o autorice una dilijencia *con citacion*, se entenderá que no puede llevarse a

efecto sino pasados tres dias despues de la notificacion de la parte contraria, la cual tendrá el derecho de oponerse o deducir observaciones dentro de dicho plazo, suspendiéndose en tal caso la dilijencia hasta que se resuelva el incidente.

Cuando se mandare proceder *con conocimiento* o valiéndose de otras espresiones análogas, se podrá llevar a efecto la dilijencia desde que se ponga en noticia del contendor lo resuelto.

De la 2.ª C.

Define lo que es *citacion*, i le da un sentido legal, lo que no se encontraba esclarecido en el derecho vijente. La práctica le habia dado el sentido que este art., contra toda buena interpretacion, ya que citacion no era sino notificacion.

Empero, veremos mas adelante que el Cód. mismo confunde la *citacion* con el *conocimiento*, que, segun este art., tienen diferentes alcance i significado.

Cuando la peticion que se formula es materia de un incidente, debe proveerse «traslado i autos», i nó «como se pide con citacion», ni con el decreto de «póngase en conocimiento de la parte contraria».

Ig. 72, P. 98, S. 5.ª, 3.ª C.

Art. 73

Todas las actuaciones necesarias para la formacion del proceso se practicaran por el tribunal que conozca de la causa, salvo los casos en que se encomienden espresamente por la lei a los secretarios u otros ministros de fe, o en que se permita al tribunal delegar sus funciones, o en que las actuaciones hayan de practicarse fuera del lugar en que se siga el juicio.

Del P. p., art. 75, con las variantes que siguen:

En vez de «se practicarán» decia «deberán ser desempeñadas».

Encontramos aplicado este art. mas adelante, por ejemplo, cuando se trata de prestar la confesion para preparar la vía ejecutiva, en los casos de recepcion de la prueba testimonial, en los de vista ocular, o en exhortos que se envian fuera del lugar del juicio, para su cumplimiento, mediante la delegacion o cometimiento que hace el tribunal de la causa.

La regla jeneral que establece este art., remedia la duda que pudiera presentarse cuando la lei no determina quién debe practicar una actuacion dada.

Art. 59, P. 84, S. 3.ª, 1.ª C.

Ig. 73, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

ART. 74

Todo tribunal es obligado a practicar o a dar órden para que se practiquen en su territorio, las actuaciones que en él deban ejecutarse i que otro tribunal le encomiende.

El tribunal que conozca de la causa dirijirá al del lugar donde haya de practicarse la dilijencia la correspondiente comunicacion, insertando los escritos, decretos i esplicaciones necesarias.

El tribunal a quien se dirija la comunicacion ordenará su cumplimiento en la forma que ella indique, i no podrá decretar otras jestiones que las necesarias a fin de darle curso i habilitar al juez de la causa para que resuelva lo conveniente.

El inc. 1.° es del P. p., art. 76.

Empleaba «evacuar», en vez de «practicar».

El inc. 2.° era un art. separado, el 77.

El inc. 3.° es de la 2.ª C.

El juez exhortado puede ordenar las jestiones que sean necesarias a fin de dar curso a la actuacion que le encomiende otro tribunal o, al ménos, habilitar al juez de la causa para que resuelva lo conveniente.

Va a facilitar considerablemente la tramitacion de dilijencias fuera del lugar del juicio.

Antes de la vijencia del Cód., el juez exhortado se encontraba atado por falta de competencia, limitada al objeto único del exhorto, i habia, para cada dificultad, que devolver el exhorto i remitir nueva rogatoria.

Arts. 60 i 61, P. 84, S. 3.ª, 1.ª C.

Ig. 74, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

ART. 75

Las comunicaciones seran firmadas por el juez, en todo caso; i si el tribunal fuere colejiado, por su presidente. A las mismas personas se dirijiran las comunicaciones que emanen de otros tribunales o funcionarios.

La 2.ª C. hizo de varios arts. uno solo, en una forma sencilla, suprimiendo las cartas por secretaría; los cuales distinguian los despachos de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones, jueces de letras, de sub-

delegacion i de distrito, arts. 78 a 81, P. p.; i arts. 62 a 65, P. 84, S. 3.ª, 1.ª C,

Por manera, pues, que innova este art. permitiendo que se comuniquen los inferiores con el superior, directamente, i viceversa.

Ig. 75, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

Art. 76

En las jestiones que fuere necesario hacer ante el tribunal exhortado, podrá intervenir el encargado de la parte que solicitó el exhorto, siempre que en este se esprese el nombre de dicho encargado o se indique que puede dilijenciarlo el que lo presente o cualquiera otra persona.

De la 2.ª C.

Llamamos la atencion a la conveniencia de designar al encargado con su nombre i apellido al pedir la rogatoria.

El art. del P. 93 terminaba con la palabra «encargado».

La 3.ª C. agregó «o se indique» etc... para mantener la práctica que existia al tiempo de dictarse el Cód., conveniente cuando se envian rogatorias a lugares lejanos donde no se tiene algun conocido que las dilijencie, por lo que se remiten los exhortos al respectivo secretario, rogándole que los haga despachar por persona de su confianza.

Debe decirse en este caso, al pedir la rogatoria, que puede dilijenciarla el que la presente al juez exhortado, o cualquiera persona. Es un ejemplo de este art. el 360.

R. 76, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

Art. 77

Podrá una misma comunicacion dirijirse a diversos tribunales para que se practiquen actuaciones en distintos puntos sucesivamente. Las primeras dilijencias practicadas, junto con la comunicacion que las motivare, se remitiran por el tribunal que hubiere intervenido en ellas al que deba continuarlas en otro territorio.

De la 2.ª C.

Estos son los exhortos ambulantes o circulantes que se emplean para notificar a las personas que se ocultan, o cambian constantemente de residencia.

Aunque el Cód. no lo espresa, una misma rogatoria puede enviarse en varios ejemplares, a un tiempo, a otros tantos jueces, para que se practique una misma dilijencia, v. g., un requerimiento de pago a un individuo que no tiene residencia fija.

Ig. 77, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

ART. 78

Toda comunicacion para practicar actuaciones fuera del lugar del juicio será dirijida, sin intermedio alguno, al tribunal o funcionario a quien corresponda ejecutarla, aunque no dependa del que reclama su intervencion.

Del P. p., art. 82.

Antes del Cód., toda comunicacion para practicar actuaciones fuera del lugar del juicio era dirijida al juez del departamento en donde se iba a efectuar la dilijencia; el juez exhortado ponia cúmplase al despacho, se notificaba el encargado i hacia cumplir lo mandado por el juez exhortante. No presentaba dificultades este procedimiento; los únicos inconvenientes eran los de falta de jurisdiccion en el juez exhortado para decretar providencias indispensables i prontas que se necesitaban para allanar los trepiezos que se oponian al cumplimiento del exhorto.

Las leyes deben ser el reflejo de las costumbres, i si el lejislador se encuentra al dictarlas con prácticas que no tienen inconveniente alguno, debe darles fórmula legal i respetarlas. El presente Cód., a nuestro juicio, ha debido mantener todas las buenas leyes i buenas prácticas en uso al tiempo de promulgarse, modificando solamente lo que se prestàba a abusos, llenando los vacíos del procedimiento, con un pensamiento dominante: la celeridad en la administracion de justicia.

La disposicion del art. 78 ha modificado la práctica vijente sin que hubiera necesidad o motivo.

Por el contrario, creemos que debió conservarse i que el sistema que establece el art. 78 se presta a dificultades i dudas.

Tal como está escrito el precepto deberá, cuando se trate de practicar una dilijencia *en que deba intervenir un juez o tribunal colejiado*, dirijirse al mismo tribunal a quien corresponda ejecutarla; pero si no le toca al tribunal la ejecucion de lo ordenado por el juez de la causa, debe dirijirse *directamente*, sin intermedio del juez ni de nadie, al *funcionario* a quien corresponda ejecutar la órden.

Los *funcionarios* son del órden judicial, del órden administrativo o del órden lejislativo.

Funcionario es el receptor, lo es el notario, el oficial de una secretaría, un secretario de una intendencia, el gobernador, un municipal o un alcalde, el secretario de las cámaras lejislativas etc. De consiguiente, el juez podrá dirijirse a ellos directamente.

Tratándose de funcionarios de órden superior, cumplirán el exhorto, darán garantía de que no se estraviará el oficio, mas no existe esa confianza respecto de funcionarios subalternos. La mediacion del juez exhortado salvaba este inconveniente, sobre todo si tenian que intervenir funcionarios dependientes del juzgado.

Lo escrito es lo que el art. dice.

La frase «*aunque no dependa del que reclame su intervencion*», entendemos que se refiere al *tribunal exhortante*.

Si un juez es el que manda practicar la actuacion, no dependerá nunca de él el funcionario a quien se dirija, porque está fuera de su jurisdiccion. Si es una Corte la que remite el despacho, entónces, si es del órden judicial, el funcionario exhortado debe acatar la órden.

Esa frase ha sido escrita para indicar que, aunque no sea del órden judicial el funcionario, el juez puede dirijirse a él; este derecho ¿supone el deber del funcionario de cumplir lo que el juez de quien él no depende, le manda?

Tal vez se quiso esto decir. Creemos que no tiene esa obligacion, porque no hai lei que se la imponga, i por consiguiente, bien puede negarse a cumplir lo mandado. I en este evento ¿tendria el juez facultad para apremiarlo?

Estimamos que tampoco, por la razon dada.

El art. 74 impuso la obligacion de cumplir las órdenes de otro tribunal, únicamente a jueces, o tribunales colejiados; pero nó a los demas funcionarios que no estén subordinados al exhortante.

Sin este art. 78, pensamos que los jueces han podido comunicarse directamente con cualquier funcionario: lo esencial habria sido imponer la obligacion de cumplir la órden del tribunal exhortante, i sancionar su cumplimiento.

¿El juez puede dirijirse a los funcionarios superiores?

La lei no distingue, de modo que puede hacerlo. Con este motivo sobrevendrán ordinariamente conflictos que redundarán en desprestijio de la autoridad judicial.

La 3.ª C., por su parte, estimó conveniente dejar constancia de que la palabra «funcionario» está tomada, en su sentir, como «autoridad», i se refiere a los de un órden distinto del Poder Judicial, como los Intendentes, Superintendente de Aduanas, Director de Correos etc.

Uno de los miembros de esa C. hizo presente que, dentro de este criterio, quedaria siempre la duda respecto de las rogatorias que debieran cumplir los Conservadores de bienes raíces de otros departamentos, pues, hasta cierto punto, son ministros de fe, pero deben considerarse como «funcionarios», ya que actúan por sí solos, sin que estén bajo la dependencia de otros ni a las órdenes de ningun superior.

El P. 93 esceptuaba las órdenes que debian ejecutar los ministros de fe, las cuales se comunicarian al juez de letras de quien dependieran. Con la supresion de esa frase, la 3.ª C. manifestó que el tribunal que espide la órden tiene que comunicarse directamente con el ministro de fe; pero resulta que tampoco puede ser esto así, puesto que esa C. dejó constancia que el art. 78 se referia a los funcionarios de un órden diverso al Poder Judicial.

¿Cómo entónces hará cumplir el juez las actuaciones que tengan que desempeñar ministros de fe que residan fuera de su jurisdiccion?

Esto es un vacío evidente dentro del criterio de la 3.ª C. Mas, como está redactada la lei, podrá el juez dirijirse al ministro de fe, pues es funcionario público; de aquí que pensemos que no fué acertada la eliminacion mencionada.

En vez de «*lugar* del juicio», el P. 93 decia *territorio*.

La 3.ª C. creyó mas propio hacer ese cambio, porque, en muchos casos, los tribunales, dentro de su propio territorio jurisdiccional, tienen que dirijirse a otros funcionarios fuera del recinto urbano en que actúan. Si se hubiera mantenido *territorio*, una Corte de Apelaciones

no habria podido dirijirse fuera del lugar del juicio, pero dentro de su territorio, a los funcionarios que el art. indica i en la forma que él lo dispone.

En la Cám. de Diputados se propuso reformar la disposicion en el sentido de que las comunicaciones sean enviadas al juez del departamento en donde deban ejecutarse las dilijencias, para que ordene su cumplimiento; pero no se alteró, porque se dijo que esa fué, tambien, la mente de la 3.ª C.

R. 78, P. 93, S. 5.ª i 6.ª, i 18, 3.ª C.

Art. 79

Cuando hayan de practicarse actuaciones en pais estranjero, se dirijirá la comunicacion respectiva al funcionario que deba intervenir, por conducto de la Corte Suprema, la cual la enviará al Ministerio de Relaciones Esteriores para que este a su vez le dé curso en la forma que estuviere determinada por los tratados vijentes o por las reglas jenerales adoptadas por el Gobierno. En la comunicacion se espresará el nombre de la persona o personas a quienes la parte interesada apodere para practicar las dilijencias solicitadas, o se indicará que puede hacerlo la persona que lo presente o cualquiera otra.

Por este mismo conducto i en la misma forma se recibiran las comunicaciones de los tribunales estranjeros para practicar dilijencias en Chile.

De la 2.ª C.

Como en el art. 76, la 3.ª C. agregó al final del 1.er inc. la proposicion «o se indicará» etc., para facilitar, como ya dijimos, el despacho de los exhortos a países en que no se tenga alguna persona conocida que se encargue de tramitarlos.

R. 79, P. 93, S. 5.ª, 3.ª C.

Art. 80

Toda comunicacion dirijida por un tribunal a otro deberá ser conducida a su destino por los correos del Estado, pudiendo, en casos especiales calificados por el tribunal, entregarse a la parte que la hubiere solicitado, para que jestione su cumplimiento.

La 1.ª parte es del P. p., art. 82. La 2.ª de la 2.ª C.

Tiende el art., parece, a dar seguridad de que no se estravie la

comunicacion, pues impone a los tribunales la obligacion de dirijirla a otro tribunal *precisamente* por los correos del Estado. Creemos que siempre será posible hacer por este medio el envío. Siendo correspondencia oficial, un órgano privado no habria sido el conducto correcto.

Obsérvese que habla el art. de las comunicaciones de un *tribunal a otro tribunal*, i no de las que se dirijen a otro funcionario directamente con arreglo al art. 78. ¿Por qué esta distincion? Segun esto, las comunicaciones a estos otros funcionarios no es obligatorio enviarlas por correo; pueden remitirse por otra persona que las lleve. En la práctica ocurrirá que siempre se mandarán las últimas tambien por correo. Debió, pues, comprender el art. 80 a las comunicaciones de que trata el art. 78.

Dice el art.: *correos del Estado*. Entendemos que *del Estado* está de mas; bastó decir «por el correo». Nosotros habríamos suprimido el art. 80, porque el art. 78 habia dispuesto que todas las comunicaciones se enviaran directamente a los otros tribunales o funcionarios, i es fuera de toda duda que esas comunicaciones no podrian dirijirse sino por el correo, i si se queria autorizar la entrega en ciertos casos a la parte, agregar la última frase del art. 78.

Como lo manifestamos al tratar del art. 49, la 3.ª C. en todos los casos en que habia que enviar por el correo las comunicaciones que el mismo Cód. prescribe, suprimió la gratuidad de la remision, puesto que no habria razon por la cual el Fisco hiciera este servicio graciosamente, que redunda solo en beneficio particular de los interesados.

An. 49, inc. 1.°
Art. 67, P. 84, S. 3.ª, 1.ª C.
R. 80, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

TÍTULO VIII

DE LAS REBELDIAS

Art. 81

Si venciere el plazo concedido para un trámite sin que se practique por la parte a quien corresponde, se declarará evacuado dicho trámite en su rebeldia a peticion de parte, o de oficio en los casos espresamente establecidos en la lei, i el tribunal proveerá lo que convenga para la prosecucion del juicio.

Las rebeldías no son mas que medios ficticios de satisfacer algunas exijencias del juicio, i tienen su fundamento en que no puede dejarse al arbitrio de un litigante de mala fe, el que se administre o nó justicia.

El P. p. definia lo que era litigante rebelde, art. 84, i disponia que su rebeldía no entorpecia la marcha del proceso i que una vez que compareciere podia obrar en adelante sin que retrogradara la sustanciacion.

Art. 85. La 1.ª C. mantuvo ámbas disposiciones, suprimiendo la parte que se refiere a la marcha del pleito. Arts. 68 i 69, P. 84, S. 4.ª

La 2.ª C. suprimió los dos arts. i dictó el actual; la 3.ª cambió solo la redaccion.

Ha conservado este Cód. el significado legal de rebeldía, que es el hecho de ser omiso un litigante para evacuar un trámite del pleito, o para comparecer al llamamiento de un tribunal. Cuando es rebelde, para que el juicio siga su curso, es preciso acusarlo como tal, esto es, pedir que, en su contumacia, se declare evacuado el trámite que le tocaba cumplir. El juez de oficio puede dar por evacuado el trámite omitido en los casos espresamente dispuestos por la lei.

Declarado evacuado el trámite, sea a peticion de parte o de oficio, el tribunal ademas dictará la providencia que corresponda para la marcha del pleito, tal como se practicaba ántes de este Cód.; de consiguiente, pues, fenece el derecho del contumaz, no por la estincion del plazo, sino por la declaracion judicial que lo da por concluido.

La 3.ª C. agregó al art. 78 del P. 93, despues de «oficio», el complemento «en los casos espresamente establecidos por la lei». De esta manera se conservarán las funciones del juez dentro de su índole propia, que no son proceder de oficio, sino con arreglo al art. 9.º de la Lei de Tribunales. Puede ocurrir el caso que, por acuerdo de las partes o de sus abogados, se retarde una actuacion: entónces era obvio que el juez *de oficio* no debia declarar rebelde al litigante.

En los términos fatales no hai necesidad de acusar rebeldía.

R. 81, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

ART. 82

Podrá un litigante pedir la rescision de lo que se hubiere obrado en el juicio en rebeldia suya, ofreciendo probar que ha estado impedido por fuerza mayor.

Este derecho solo podrá reclamarse dentro de tres dias, contados desde que cesó el impedimento i pudo hacerse valer ante el tribunal que conoce del negocio.

Define la accion rescisoria del pleito. Este art. fué redactado por el señor Lira en reemplazo del art. 92 del P. p., por encargo de la 1.ª C. Art. 72, P. 84, S. 7.ª

Al impedido no le corre ningun término apto, es un axioma de derecho que reconocian las leyes 2, 6 i 11, tít. 7, Part. 3.ª

El litigante que por fuerza mayor hubiere estado impedido para evacuar el trámite que le correspondia puede, a su voluntad, solicitar o nó la rescision de todo lo que se hubiere obrado en el juicio.

El impedimento ha de provenir de fuerza mayor que es el caso imprevisto a que no es posible resistir, como un naufrajio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos ejercidos por un funcionario público etc., como lo dice el art. 45 del Cód. Civil.

Para que el derecho sea atendido es preciso que se ejecute dentro de tres dias desde que cesó el impedimento i pudo hacerse valer, en

atencion a que puede suceder que el obstáculo haya cesado i no haya sido dable ejercitar el derecho, por ejemplo, si ocurrió un naufrajio en una playa abandonada. Será materia que motivará incidentes, pues la otra parte alegará que se viene ejercitando la accion de rescision fuera del plazo de la lei i entónces el que la dedujo entrará a probar la fecha en que vino a cesar el impedimento i que, a pesar de esto, no pudo deducirla.

La 3.ª C. remplazó «fuerza», en el inc. 2.º, por «impedimento», voz mas propia para el caso.

En la Cám. de Diputados se insinuó agregar al inc. 1.º la frase «i siempre que la rebeldía causare perjuicios graves», pero no se aceptó, porque el litigante es el único que puede apreciar el perjuicio que se le haya causado.

R. 82, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 83

Si al litigante rebelde no se le hubiere hecho saber en persona ninguna de las providencias libradas en el juicio, podrá pedir la rescision de lo obrado, ofreciendo acreditar que, por un hecho que no le sea imputable, han dejado de llegar a sus manos las copias a que se refieren los artículos 43 i 47, o que ellas no son exactas en su parte sustancial.

Este derecho no podrá reclamarse sino dentro de cinco dias, contados desde que apareciere o se acreditare que el litigante tuvo conocimiento personal del juicio.

De la 1.ª C. i fué redactado por el señor Lira. Art. 73, P. 84, S. 7.ª

La 2.ª C. lo puso en consonancia con los preceptos relativos a la notificacion.

En el P. 84, art. 74, se condenaba en costas al litigante que no justificara la fuerza mayor o la ignorancia.

En el caso que contempla el presente art. no podria declararse rebelde a la parte, ya que no se le habia notificado personalmente.

Quien puede ejercitar el derecho que este art. confiere, es el demandado que ha sido notificado por cédula de la demanda, segun aparezca en los autos. La lei quiere evitar que se condene a una persona sin oirla, pues se coloca en el caso que la cédula no haya llegado a conocimiento de esa parte por un hecho que no le sea imputable, o que el cedulon o las copias no estaban conformes en parte *sustancial*; en uno u otro supuesto, tiene la accion rescisoria, que se acojerá probado que hubiere uno de esos fundamentos.

El conocimiento personal de que habla el inc. 2.º es el que ocurre despues de verificado el hecho, i nó el conocimiento que el litigante haya tenido ántes, pues entónces careceria de dicha accion. Nos fundamos en el inc. 1.º que la concede solamente a los que no se hubiere

hecho *saber en persona* las providencias libradas; i el que tuvo conocimiento ántes del hecho en que basa su ignorancia, se halla notificado personalmente segun el art. 58, i, por consiguiente, no es el litigante rebelde a quien no *se le hubiere hecho saber en persona ninguna de las providencias libradas en el juicio.*

En la Cám. de Diputados se espuso que uno do los defectos mas graves de este Cód., es el que, tratando del demandado ausente de la República, o que no tenga domicilio conocido, autoriza que la primera notificacion de la demanda no sea siempre personal, cuando habia de establecerse claramente que debiera serlo sin lugar a dudas; pero nada se acordó.

El inc. 2.° no es el caso de notificacion del art. 58; porque para que se verifique ese precepto es preciso que se haga cualquiera jestion que suponga conocimiento de la resolucion, miéntras que, segun el inc. 2.° del art. en que nos ocupamos, puede aparecer de otra actuacion, o dilijencia, o de otra manera, que tuvo conocimiento del pleito, o probársele con testigo o con otro medio.

Ig. 83, P. 98, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 84

Los incidentes a que dieren lugar las disposiciones contenidas en los dos artículos anteriores, no suspenderan el curso de la causa principal i se sustanciaran en cuaderno separado.

Jeneralmente no habrá conveniencia alguna en ajitar el pleito amenazado de ser rescindido.

El art. 93 del P. p. disponia tambien que la incidencia de que se trata no suspendia la marcha del juicio principal i que se tramitaria en ramo separado. La 1.ª C. lo suprimió i la 3.ª lo restituyó, para mantener el propósito de apartar todo incidente que alargue la tramitacion de la causa.

Ag., 3.ª C., S. 6.ª.

TÍTULO IX

DE LOS INCIDENTES

La necesidad de desembarazar el procedimiento de una multitud de cuestiones que, con carácter accesorio, pueden surjir de la principal, sirve de fundamento a otro supuesto jeneral de procedimiento: a los *incidentes*.

Incidente significa *quidquid incidit in litem*. Son complicaciones que se introducen durante el curso del proceso, provocadas por cualquiera de las partes. Las mas frecuentes son las que deduce el demandado proponiendo una escepcion dilatoria.

Estas complicaciones son relativas a la competencia del tribunal, a la situacion personal de las partes, a la prueba, a la interrupcion de la instancia, a las irregularidades de un acto del procedimiento, o encaminadas a estender la esfera del proceso.

Tienen señalada una tramitacion especial los incidentes sobre acumulacion de autos, las cuestiones de competencia, las implicancias i recusaciones i el privilejio de pobreza.

Los incidentes han sido los tropiezos mayores del procedimiento, i la dificultad de las notificaciones orijinada, o por la negativa del litigante, o por la poca dilijencia del receptor encargado de practicarlas.

Los autores del Cód. tuvieron el propósito de concluir con los incidentes infundados, i hacer de modo que no ocurran sino los que constituyan el ejercicio de una accion lejítima. Con tal fin dictaron las medidas espresadas en este tít.

Son las siguientes: 1.ª las que se refieren a la época en que debe proponerse; 2.ª que no suspenden el curso de la lítis; 3.ª una consignacion que se obliga a hacer al litigante que pierde tres incidentes; 4.ª la inapelabilidad del fallo que se dicte sobre las tachas; 5.ª la resolucion inmediata, de oficio o a peticion de parte, del incidente; 6.ª el cuarto i demas incidentes no suspenden en ningun caso el curso del negocio, aunque sean de especial pronunciamiento.

Las cuestiones que no requieren discusion de las partes, ni las que se refieren al fondo de la causa, no son incidentes.

ART. 85

Toda cuestion accesoria de un juicio que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes, se tramitará como incidente i se sujetará a las reglas de este Título, si no tuviere señalada por la lei una tramitacion especial.

De la 2.ª C.

La definicion de incidente en el P. p., art. 95, que aceptó la 1.ª C., era «toda cuestion subalterna que se suscite entre las partes durante el curso del juicio».

Agregaba la definicion del P. p.: «i cuya resolucion influya mas o ménos directa i eficazmente en el éxito de la cuestion principal», proposicion que suprimió la 1.ª C. en atencion a que hacia ese agregado inexacta la definicion, pues hai incidentes en los juicios que ni directa ni indirectamente influyen en el éxito de la cuestion principal, i ademas se pondria en muchos casos al tribunal en la necesidad de prejuzgarla al resolver la relacion que con ella podria tener un incidente.

Los incidentes o cuestiones subalternas de un juicio se tramitarán con arreglo a la lei especial que los rije, pero si no tienen una tramitacion especial designada por alguna lei, se tramitarán con arreglo a este tít.

Ya hemos dicho cuáles tienen un procedimiento especial.

Art. 75, P. 84, S. 4.ª

Ig. 84, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

ART. 86

Podrá ser rechazado de plano todo incidente que no tenga conexion alguna con el asunto que es materia del juicio.

El P. p., art. 96, decia «de oficio» en vez «de plano», que quiere decir sin tramitacion alguna.

Art. 76, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.

Es la primera medida contra los artículos, el rechazo de plano de toda cuestion provocada que carezca de conexion con el pleito.

Ig. 85, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

ART. 87

Si el incidente naciere de un hecho anterior al juicio o coexistente con su principio, como el defecto legal en el modo de proponer la demanda, deberá promoverlo la parte ántes de hacer cualquiera jestion principal en el pleito.

Si lo promoviere despues, será rechazado de oficio por el tribunal, salvo que se tratare de un vicio que anule el proceso, o de una circunstancia esencial para la ritualidad o la marcha del juicio. En estos casos el tribunal ordenará que se practiquen las dilijencias necesarias para que el proceso siga su curso legal.

Al final del primer inc. del art. 97 del P. p. se leia: «cualquiera otra jestion en el juicio». La 1.ª C. acordó que se dijera «cualquiera jestion principal» a fin de no resolver que todas las escepciones dilatorias deban proponerse i ventilarse conjuntamente, i, en el lugar respectivo, establecer el órden en que deban ser propuestas i discutidas. Art. 77, P. 84, S. 4.ª, 5.ª C.

La salvedad del 2.° inc. es de la 3.ª C. Ademas del ejemplo del testo, el del P. p. daba estos otros: «la incompetencia del tribunal, la falta de personería del demandante».

Pueden ellos traer su oríjen de un hecho anterior al pleito i de uno ocurra durante el curso de la causa.

Justo es que si tuvo su oríjen ántes o coexistente con su principio, se exija al litigante lo proponga primero que su defensa.

Si se trata de un vicio que anule el proceso, o de una circunstancia esencial para la ritualidad o marcha de él, puede promoverse aun despues de citadas las partes para sentencia, art. 437, inc. 2.°

Con. inc. 1.° del art. 295.

Ig. 86, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 88

Todo incidente orijinado de un hecho que acontezca durante el juicio, deberá promoverse tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva.

Si en el proceso constare que el hecho ha llegado al conocimiento de la parte, i si esta hubiere practicado una jestion posterior a dicho conocimiento, el incidente promovido despues será rechazado de plano, salvo que se trate de alguno de los vicios o circunstancias a que se refiere el inciso segundo del artículo anterior.

El P. p., art. 98, decia, en el inc. 2.°, «de oficio», en vez de «de plano».
La salvedad del inc. 2.° es de la 3.ª C.
Art 78, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.
An. inc. 2.° del 295.
Ig. 87, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 89

Todos los incidentes cuyas causas existan simultáneamente deberan promoverse a la vez. En caso contrario, se observará, respecto de los que se promovieren despues, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 87.

De la 2.ª C.
Ig. 88, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 90

Si el incidente fuere de aquellos sin cuya previa resolucion no se puede seguir sustanciando la causa principal, se suspenderá el curso de ésta, i el incidente se tramitará en la misma pieza de autos.

En el caso contrario, no se suspenderá el curso de la causa principal, i el incidente se sustanciará en ramo separado.

Del P. p., art. 100.

Otro remedio dictado contra los incidentes es que no suspenden el curso de la lítis, salvo que fueren de previo pronunciamiento.

Art. 80, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.

Ig. 89, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 91

La parte que hubiere promovido i perdido tres o mas incidentes dilatorios en un mismo pleito, no podrá promover ningun otro sin que previamente consigne la cantidad que el tribunal fije desde diez hasta cien pesos, la cual se aplicará precisamente al Fisco por via de multa si perdiere tambien el nuevo incidente.

Estos nuevos incidentes se tramitaran siempre en ramo separado, cualquiera que sea su naturaleza, salvo que el contendor acepte la suspension de la accion principal.

De la 2.ª C.

Otra medida es la consignacion que se obliga a hacer para dar curso a cada nuevo art. del litigante que hubiere perdido *tres* incidentes, consignacion que se aplicará al Fisco si pierde el nuevo incidente propuesto.

La tramitacion en cuerda separada de un incidente, no supone la suspension de la tramitacion de la causa, i, en consecuencia, creemos que no ha debido espresarse en la parte final del inc. 2.º, «salvo que el contendor» etc.

El cuarto incidente, o los que sigan, no suspenden el procedimiento.

Nos parece que la salvedad que hace dicho inc. 2.º es redundante, puesto que el mismo Cód., en su art. 37, autoriza a las partes hasta para retirar el proceso, i aun romperlo.

Habiendo esa disposicion especial, no es necesario que la lei la repita en cada oportunidad en que disponga que se la observe.

En la Cám. de Diputados se insinuó la conveniencia de que no se exijiese consignacion, para no perjudicar al litigante de buena fe, sino que se obligara a todo el que hubiere promovido i perdido tres o mas incidentes, a no seguir otro, a ménos que el contendor consintiere en ello; pero nada se resolvió.

Ig. 90, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 92

Promovido un incidente, se concederan tres dias para responder, i practicado este trámite, resolverá el tribunal la cuestion si a su juicio no hubiere necesidad de prueba.

Este i los dos siguientes, reglamentan la tramitacion de los incidentes.

Queda a la apreciacion del juez resolver si deben recibirse o nó a prueba.

Recibidos a prueba, el término que se abre no puede exceder de ocho dias. A la vijencia del Cód. los jueces abrian en los incidentes un término hasta de 40 dias, escepto en el de tachas rejido por lei espresa, por lo que se retardaban indefinidamente, pues seguia el cortejo de nuevos incidentes dentro de la tramitacion del primero. En el plazo del presente art. se rendirá la prueba principal i la de tachas.

La prórroga del término no se concede llanamente para rendir prueba fuera del lugar del pleito, sino por motivos fundados.

Nos hemos atrevido a espresar que es otra medida la inapelabilidad de las resoluciones que se dicten con motivo de la prueba, de su término i de las tachas.

Otro remedio es el fallo inmediato del incidente, de oficio, dentro de tres dias, esté o nó agregada la prueba a los autos.

Se estimula de este modo a las partes a ser dilijentes en la tramitacion de las causas.

La 2.ª C. tomó este art. del 102 i del inc. 1.° del 108 del P. p.

No hai mas escritos que el en que se promueve el incidente i el de respuesta.

La 3.ª C. creyó que no era propia la espresion «colitigante» que se leia despues de «tres dias» en el P. 93, i la suprimió.

Art. 82, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.

R. 91, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 93

Si fuere necesaria la prueba, se abrirá un término de ocho dias para que dentro de él se rinda i se justifiquen tambien las tachas de los testigos, si hubiere lugar a ellas.

Dentro de los dos primeros dias deberá acompañar cada parte una nómina de los testigos de que piensa valerse, con espresion del nombre i apellido, domicilio i profesion u oficio. Solo se examinaran testigos que figuren en dicha nómina.

Cuando hayan de practicarse dilijencias probatorias fuera del lugar en que se sigue el juicio, podrá el tribunal, por motivos fundados, ampliar una sola vez el término por el número de dias que estime necesarios, no excediendo en ningun caso del plazo total de treinta dias, contados desde que se recibió el incidente a prueba.

Las resoluciones que se pronuncien en los casos de este artículo son inapelables.

Un término razonable que no exceda de 10 dias, decia el inc. 2.° del 103 del P. p.

El 2.° período del inc. 1.° i los incs. restantes del actual art. son de la 2.ª C.

Es una ampliacion perentoria.

Las dilijencias de prueba dentro i fuera del territorio se practicarán en conformidad a las reglas del tít. IX del lib. II.

En la Cám. de Diputados se propuso hacer imperativa, en el inc. 2.°, la obligacion del juez, de ampliar el término especial probatorio, para fuera del lugar en que se sigue el juicio; mas no se aceptó la indicacion, a fin de guardar armonía con el art. 319.

Tambien se indicó la conveniencia de fijar un mínimum de tiempo, dos dias, dentro del cual se señalen los testigos que se van a presentar, pues, de no hacerlo, podria un litigante esperar el último dia e impedir las tachas; lo que aprobó esa Cám., por cuya razon se agregó el inc. 2.° que no figuraba en el P. 1902.

El Senado lo aceptó, para que se estableciera así la misma regla que hai respecto de la prueba principal.

Ig. 92, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 94

Vencido el término de prueba, háyanla o no rendido las partes, i aun cuando éstas no lo pidan, fallará el tribunal inmediatamente o, a mas tardar, dentro de tercero dia la cuestion que hubiere dado oríjen al incidente.

De la 2.ª C.

Ig. 93, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

TÍTULO X

DE LA ACUMULACION DE AUTOS

Este tít. habla de la acumulacion de *autos* i no de *acciones*.

Acumulacion era i es una voz que tiene sentido legal i significa la reunion o agregacion de dos o mas procesos ya incoados, a fin de que, viniendo a formar uno solo, se continúen i decidan en un mismo juicio.

Los prácticos fijan cuatro casos en que hai necesidad de la acumulacion: 1.°, cuando la decision de uno de los dos pleitos puede servir de escepcion de cosa juzgada en el otro; 2.°, por razon de lítis pendencia, que es cuando se promueven dos pleitos sobre un mismo objeto; 3.°, en los juicios universales; 4.°, cuando de seguirse los pleitos sepa-

radamente puede dividirse la continencia de la causa. Algunos autores reducen a la lítis pendencia i continencia de la causa los cuatro casos; i no sin razon, *sostienen que la acumulacion está siempre fundada en la necesidad de evitar que se divida la continencia de la causa*, en cuyo caso consideran comprendidos los otros tres ántes enumerados. Nuestro Cód. sigue a los últimos, i así dice en el inc. 1.° que se realiza ella «para mantener la continencia o unidad de la causa». Ademas, motiva la acumulacion evitar a las partes los gastos de varios procesos sobre un mismo asunto.

Se ha dado fórmula de lei a la práctica observada acerca de la acumulacion hasta el momento del Cód., ajustada a la doctrina de Lira, quien a su vez la tomó de la Enciclopedia Española de Derecho i Lejislacion, de Manresa, Miquel i Reus, i del Proyecto de Vargas Fontecilla, con dos diferencias: 1.ª, que el juez puede decretarla de oficio; anteriormente en los negocios civiles era cosa aceptada que no procedia acordarla sin peticion de parte; i 2.ª, que la alzada no procede de la resolucion que recaiga, sino en lo devolutivo.

El Cód. pudo evitarse entrar a definir la acumulacion i disponer solo los casos en que tiene lugar, que los enumera taxativamente en los cuatro núms. de este art. i en el siguiente.

ART. 95

La acumulacion de autos tendrá lugar siempre que se tramiten separadamente dos o mas procesos que deban constituir un solo juicio i terminar por una sola sentencia, para mantener la continencia, o unidad de la causa. Habrá, por tanto, lugar a ella:

1.° Cuando la accion o acciones entabladas en un juicio sean iguales a las que se hubieren deducido en otro, o cuando unas i otras emanen directa e inmediatamente de unos mismos hechos;

2.° Cuando las personas i el objeto o materia de los juicios sean idénticos, aunque las acciones sean distintas; i

3.° En jeneral, siempre que la sentencia que haya de pronunciarse en un juicio deba producir la escepcion de cosa juzgada en otro.

Definia el P. p., art. 106, lo que era acumulacion, que creyó innecesario la 2.ª C.

La primera redujo a tres los casos de acumulacion, i suprimió otro caso: art. 86, P. 84, S. 4.ª i 47, 1.ª C.

La 2.ª C. redactó el inciso primero en su forma actual i al núm. 1.° agregó: «o cuando unas i otras emanen directa e inmediatamente de unos mismos hechos».

Existiendo cualquiera de las causales determinantes del art. 95, el

juez debe decretar la acumulacion. Ellas son: 1.° *identidad de acciones*, o identidad de hechos de los cuales emanan directa o *inmediatamente* las acciones.

En la lei española, en vez de hecho, se dice causa; por ej., si varias personas detentaren una cosa, i el dueño reclamare la posesion de ella contra uno, i en otro espediente, la propiedad, procede la acumulacion.

2.° *Identidad* de *personas* i del *objeto* del *juicio*; pero no de las *acciones*; por ej., si una misma persona ejercitare la accion petitoria en un espediente i en otro demandare la posesion de la finca contra una misma persona.

3.° En este número está comprendido cuando *hai identidad de personas, de objetos* o materias del pleito i *de acciones*. Es la principal.

Quedan, pues, reducidos a tres los seis casos que trae la lei española.

4.° *Identidad de acciones i de cosas* i no de *personas*: art. 96.

La acumulacion se aplica a los espedientes de jurisdiccion voluntaria, pues este Libro habla de las reglas aplicables a todo procedimiento, i a los pleitos de menor cuantía que, sin duda, son acumulables con los de mayor; pero, por cierto, no los verbales.

Ademas de este requisito referente al *fondo* de las cuestiones, se requieren otros de *forma* enumerados en los arts. 98 i 101, esto es, que los dos pleitos se encuentren sometidos a una misma clase de procedimientos, que estén en instancias análogas i que se pida ántes del fallo.

El *efecto* de la acumulacion es, ademas, el de poner término a la competencia del juez que remite los autos; por consiguiente, es una escepcion a las reglas jenerales sobre la competencia.

Ig. 93, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 96

Habrá tambien lugar a la acumulacion de autos en los casos de quiebra i cuando los bienes contra los cuales se haya deducido o se deduzca una accion estuvieren sometidos a concurso.

De esta acumulacion se tratará en el Título *Del concurso de acreedores*.

Era un cuarto caso de acumulacion en el P. p. que fué convertido en un art. aparte por la 1.ª C., art. 92, P. 84, S. 47.

La 3.ª C. agregó la quiebra, que no figuraba en el P. 93.

Hai aquí acumulacion, porque este juicio abarca la universalidad del patrimonio del fallido.

Con. 574 i 897.

R. 95, P, 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 97

La acumulacion de autos se decretará a peticion de parte; pero si los procesos se encontraren en un mismo tribunal, podrá éste ordenarla de oficio.

Se considerará parte lejítima para solicitarla todo el que hubiere sido admitido como parte litigante en cualquiera de los juicios cuya acumulacion se pretende.

La acumulacion deberá decretarse de oficio o a peticion de parte, agregó la 1.ª C., sin precisar cuándo procedia de oficio. Art. 86, inc. 1.°, P. 84, S. 4.ª

La 2.ª C. redactó el presente art. fijando con precision cuando procede que la decrete el juez. Tambien tuvo su oríjen en la 2.ª C., el inc. 2.°

De suerte que el interesado en los pleitos no puede pedir la acumulacion aunque haya sido emplazado miéntras no se persone en forma i se le tenga por parte lejítima, pues exije el inc. que *hubiere sido admitido como parte litigante.*

Ig. 96, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 98

Para que pueda tener lugar la acumulacion, se requiere que los juicios se encuentren sometidos a una misma clase de procedimiento i que la sustanciacion de todos ellos se encuentre en instancias análogas.

Decia el P. p., art. 108, «que todos los juicios *acumulados* sean ordinarios». En su reemplazo puso la 2.ª «sean de la misma clase», i la 3.ª creyó mas conveniente esta otra disposicion: «se encuentren sometidos a una misma clase de procedimiento», porque los juicios no se dividen con arreglo a su clase, sino a su tramitacion.

En lo restante es igual al P. p.

Por manera que son acumulables entre sí dos o mas juicios ordinarios, dos o mas ejecutivos, dos o mas interdictos; pero no un ordinario con un ejecutivo.

Esceptúanse de la prescripcion contenida en este art. los casos de concurso o quiebra.

Art. 87, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.
R. 97, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 99

Si los juicios estuvieren pendientes ante tribunales de igual jerarquia, el mas moderno se acumulará al mas antiguo; pero en el caso contrario, la acumu-

lacion se hará sobre aquel que estuviere sometido al tribunal superior.

La 3.ª C. cambió la redaccion del art. del P. p. que habian conservado las dos comisiones anteriores; el fondo era el mismo.
Art. 196, P. p, i 88, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.
R. 98, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 100

Siempre que tenga lugar la acumulacion, el curso de los juicios que estuvieren mas avanzados se suspenderá hasta que todos lleguen a un mismo estado.

Del P. p., art. 111, i art. 90, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.
Ig. 99, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 101

La acumulacion se podrá pedir en cualquier estado del juicio ántes de la sentencia de término; i si se tratare de juicios ejecutivos, ántes del pago de la obligacion. Deberá solicitarse ante el tribunal a quien corresponda continuar conociendo en conformidad al artículo 99.

La 1.ª parte es del P. p., art. 112; i art. 91, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.
La 2.ª C. agregó la parte que se refiere al pleito ejecutivo.
Ig. 100, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 102

Pedida la acumulacion, se concederá un plazo de tres dias a la otra parte para que esponga lo conveniente sobre ella. Pasado este término, haya o no respuesta, el tribunal resolverá, haciendo traer previamente a la vista todos los procesos cuya acumulacion se solicite, si todos estuvieren pendientes ante él. En caso contrario, podrá pedir que se le remitan los que se siguieren ante otros tribunales.

El presente art. reglamenta la tramitacion. La concesion del plazo de que se habla, equivale a conferir traslado i debe ser ésta la providencia que haya de dictarse.

La 2.ª C. suprimió del art. primitivo un primer inc. que disponia que la acumulacion debia pedirse verbalmente o por escrito segun correspondiera a la naturaleza del juicio, art. 113, tal vez por creerlo redundante.

Art. 92, P. 84, S. 7.ª, 1.ª C.
Ig. 101, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 103

De las resoluciones que nieguen la acumulacion o den lugar a ella solo se concederá apelacion en el efecto devolutivo.

De la 2.ª C.
El P. p., art. 115, las declaraba inapelables; la 1.ª C. suprimió ese art. del presente tít.
Ig. 102, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

TÍTULO XI

DE LAS CUESTIONES DE COMPETENCIA

La 1.ª C. encargó al señor Lira redactar un nuevo Tít. en vez del primitivo, a fin de poner esta materia en armonía con las disposiciones de la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales.

Para que puedan los jueces aplicar las leyes juzgando una cuestion litijiosa, es menester que tengan competencia, la que se puede determinar por la sumision espresa o tácita de las partes interesadas, por la accion que se ejercite i por las reglas que da la lei para los casos en que no quede fijada por ninguna de esas dos circunstancias.

Las causas que, en jeneral, sirven para establecer la competencia entre diferentes juzgados, son tres: el territorio, el domicilio i los autos anteriores que puedan existir. Están regladas por la Lei de Tribunales.

La espresion «contienda de competencia» se aplica solo a las cuestiones entre autoridades.

Art. 104

Podrán las partes promover cuestiones de competencia por inhibitoria o por declinatoria.

Las que hubieren optado por uno de estos medios, no podrán despues abandonarlo para recurrir al otro. Tampoco podrán emplearse los dos simultánea ni sucesivamente.

El proyecto del señor Lira decia:

«Las cuestiones de competencia pueden promoverse por inhibitoria o por declinatoria.»

La 2.ª C. redactó el art. en la forma en que hoi se lee; i agregó como inc. 2.° un art. de aquel proyecto. Arts. 93 i 94 del P. 84, S. 4.ª

Competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la lei ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones.

Es un derecho de las partes el que sus acciones sean juzgadas por el tribunal competente, i, de consiguiente, lo tienen para reclamar cuando se pretende juzgárselas por otro juez que no sea el suyo. Aun cuando la lei no dijera que pueden promover esas cuestiones de competencia, es evidente que tendrian el derecho de hacerlo. Lo que el art. ha querido decir es que esas cuestiones pueden promoverse de dos modos: o por inhibitoria o por declinatoria; no ha tenido por objeto reconocer el derecho de provocarlas. Es una facultad tan inconcusa como la de accionar.

Se denominan, pues, cuestiones de competencia, que son verdaderos conflictos, las controversias acerca de cuál es el tribunal a quien corresponde legalmente conocer de un negocio judicial.

La peticion que hace el que ha sido demandado ante un tribunal incompetente al tribunal que cree competente para que le *ampare* i para que, sosteniendo al mismo tiempo su jurisdiccion, reclame de aquél el conocimiento del negocio, invitándolo a que se inhiba i le remita los autos, se llama *inhibitoria*. I, por el contrario, la peticion que hace al tribunal que cree incompetente i ante el cual ha sido citado, para que se separe del conocimiento del negocio i remita los autos al competente, se llama *declinatoria*.

Ambos tribunales pueden declararse competentes i entónces el conflicto es positivo; i negativo, cuando los dos sostienen su incompetencia.

La inhibitoria se basa en el derecho ya enunciado del litigante, i en el deber de los jueces de defender con celo su competencia, pues ésta es un derecho i un deber.

Como la cuestion de competencia debe ser solo el ejercicio correcto de un derecho, el inc. 2.° dispone que tomado uno de los caminos i concluido, no puede volverse al otro, ni deducirse los dos a un mismo tiempo, ni abandonar el uno una vez principiado pero no terminado, para tomar el segundo.

¿Quiénes pueden promover estas cuestiones?

La lei española dice que todo el que puede ser parte lejítima en el juicio. Nó el juez; de consiguiente, en ella, de oficio no puede el tribunal avocarse el conocimiento de una causa, ni declararse incompetente.

El demandante que elije el juez que ha de conocer de su negocio reconoce la competencia de él, de modo que no podrá promover estas cuestiones, escepto cuando pasa a ser demandado por haber sido reconvenido i el juez carece de jurisdiccion por algun motivo.

Para el demandado, propiamente, fueron dados estos dos caminos que deberá iniciar ántes de cualquiera otra jestion, a fin de no prorrogar la jurisdiccion del juez.

Ni el testigo u otra persona llamada a comparecer tienen este derecho; se necesita que la citacion imprima el carácter de parte.

Todo el que tiene derecho a ser parte en el juicio, aunque no haya sido citado o emplazado, puede provocar las cuestiones de competencia

tambien; i tiene derecho a ser parte todo aquel a quien vaya a perjudicar la sentencia, o que tenga interes directo en la cuestion que se ventila.

De que sean las partes las que puedan promover esas cuestiones, se deduce que al juez no le corresponde iniciarlas de oficio.

La declaracion de rebeldía no priva al litigante de los recursos que le competan, sin otra limitacion que la de aceptar el procedimiento en el estado en que se halle cuando se persone en los autos.

La *oportunidad* para promoverlas es cuando ha sido citado el demandado. El que sin ser citado pretende ser parte, puede instaurarlas en cualquier momento ántes del fallo, pues estando éste dictado no proceden contra él sino los recursos legales.

Anteriormente era dable abandonar el camino principiado i aun despues de vencido en la declinatoria o inhibitoria, recurrir a la inhibitoria o declinatoria respectivamente. En adelante se carecerá del derecho de promover nuevamente la cuestion i se deberá rechazar de plano su peticion.

El P. 93 solo se referia en el 2.° inc. a las cuestiones por inhibitoria, pero la 3.ª C. amplió esa disposicion, redactándola de manera que, sea por inhibitoria o por declinatoria, optándose por alguno de estos medios, no sea dable abandonarlo para recurrir al otro.

R. 103, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 105

La inhibitoria se intentará ante el tribunal a quien se crea competente, pidiéndole que se dirija al que esté conociendo del negocio para que se inhiba i le remita los autos.

Si el recurrente pretendiere acreditar con documentos su derecho, deberá acompañarlos a la solicitud de inhibitoria, o pedir en ella los testimonios correspondientes.

Del proyecto del señor Lira.
Art. 95, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.
Ig. 104, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 106

Con solo el mérito de lo que espusiere la parte i de los documentos que presentare o que el tribunal de oficio mandare agregar, si lo juzga necesario, se accederá a la solicitud o se negará lugar a ella.

Del P. del señor Lira, art. 96, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C., que decia «si lo tuviere a bien» donde se lee hoi «si lo juzga necesario»; i «declaró no haber lugar a ello» donde se lee «negará lugar a ella».

El litigante que recurre ante su juez tiene a su favor la presuncion de que este tribunal es competente, de modo que es preciso que se pruebe que no lo es, lo que es importante para determinar a quién corresponde el *onus probandi*.

Siempre que haya *una sola parte* reclamante, se resolverá la inhibitoria o declinatoria sin abrir término de prueba con solo el mérito de los antecedentes. Pero sucede a veces que la otra parte comparece, o bien a sostener la incompetencia del tribunal a quien se pide que tome el conocimiento del negocio por ser el único competente, o bien a defender la competencia cuando se declina de jurisdiccion.

¿Cómo se tramitará esta oposicion?—Entendemos que deberá procederse como si fuera incidente, i, en consecuencia, llegará la oportunidad de abrir un término de prueba conforme al art. 93.

Habríamos preferido que la lei hubiera autorizado al juez para abrir un término de prueba o que hubiese dispuesto espresamente que se tramitara como incidente la oposicion de la parte contraria, ya que, en la jeneralidad de los casos, serán insuficientes los documentos para establecer claramente la competencia lejítima.

Los arts. restantes del presente tít. no hacen sino reglamentar el procedimiento que habrá de seguirse.

El párrafo 8 del tít. XII de la Lei Orgánica fija los diferentes tribunales a quienes corresponde fallar estos conflictos de competencia.

Hai otros conflictos de jurisdiccion; pero ellos no son materia de este tít.

Ig. 105, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 107

Si el tribunal accediere, dirijirá al que estuviere conociendo del negocio la correspondiente comunicacion, con insercion de la solicitud de la parte i de los demas documentos que estime necesarios para fundar su competencia.

Del P. del señor Lira, art. 98, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.
Ig. 104, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 108

Recibida la comunicacion, el tribunal requerido oirá a la parte que ante él litigue, i con lo que ella espusiere i el mérito que arrojen los documentos que presentare o que el tribunal mandare agregar de oficio, accederá a la inhibicion o negará lugar a ella.

Del P. del señor Lira, art. 99, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.
Ig. 107, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 109

Si el tribunal requerido accediere a la inhibicion i esta sentencia quedare ejecutoriada, remitirá los autos al requirente.

Si la denegare, se pondrá lo resuelto en conocimiento del otro tribunal para que provea lo que estime de justicia, acompañándole testimonio de la sentencia, de lo que hubiere espuesto la parte i de lo demas que se considere necesario en apoyo de la competencia.

Del P. 84, arts. 101 i 102, S. 4.ª, 1.ª C., en el cual se leia, en dos preceptos, el presente art. La 2.ª C. en el inc. 2.º agregó el complemento «para que provea lo que estime de justicia», que era en el P. citado el art. 103.

Desde que la competencia queda *trabada* se suspende la tramitacion de la causa.

El P. 93 hablaba en el inc. 1.º de las sentencias que fueren consentidas; pero la 3.ª C. cambió esa palabra por «ejecutoriada», de modo que no solo cuando el fallo sea respetado o acatado por las partes, remitirá los autos, sino cuando causare ejecutoria.

R. 108, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 110

Si el requirente se conformare con lo resuelto, en el caso del inciso segundo del artículo anterior, i no se dedujere recurso contra la sentencia que así lo establece, se comunicará ésta al requerido para que continúe en el conocimiento del negocio.

Del P. del señor Lira: «... i esta sentencia fuere consentida», decia el art. 106, P. 84, S. 4.ª, donde hoi se lee: «i no se dedujere recurso contra la sentencia que así lo establece». Este cambio acertado es debido a la 2.ª C.

Ig. 109, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 111

Si el requirente insistiere en la inhibicion, lo hará saber al requerido, i ámbos, con citacion de la parte que jestione en cada tribunal, remitiran los autos al

que sea superior comun de los que forman la competencia, para la resolucion de ésta.

Si los tribunales fueren de distinta jerarquia, la remision se hará al superior de aquel que tenga jerarquia mas alta.

Si dependieren de diversos superiores, iguales en jerarquia, resolverá la competencia el que sea superior del tribunal requerido.

Los jueces árbitros de única, de primera o de segunda instancia tendran por superior, para los efectos de este artículo, a la respectiva Corte de Apelaciones.

El primer inc., redactado nuevamente por la 2.ª C., es del P. del señor Lira, art. 104, P. 84, S. 4.ª Decia ademas de hacerlo saber al requerido, «lo invitara a elevar los autos». Lo restante del precepto es de la 2.ª C.

Ig. 110, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 112

Son apelables solamente, la resolucion que niegue lugar a la solicitud de inhibicion a que se refiere el artículo 105, la que pronuncie el tribunal requerido accediendo a la inhibicion, i aquella en que el requirente declare no insistir en la inhibicion rechazada por el requerido.

El P. del señor Lira contenia diversos arts. respecto de la apelabilidad de las resoluciones que se dictan en estas cuestiones, que la 2.ª C. refundió en uno solo.

Arts. 97, 100, 105, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.

Ig. 111, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 113

Las apelaciones de que trata el artículo anterior se llevaran ante el tribunal a quien corresponderia conocer de la competencia en conformidad al artículo 111. Pero en el caso del inciso tercero de dicho artículo, entenderá en la apelacion el superior del tribunal que hubiere dictado la sentencia apelada.

Del P. del señor Lira, art. 107, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.

Ig. 112, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

ART. 114

El superior que conozca de la apelacion o que resuelva la contienda de competencia declarará cual de los tribunales inferiores es competente o que ninguno de ellos lo es.

Para pronunciar resolucion, citará a uno i otro litigante, pudiendo pedir los informes que estime necesarios, i aun recibir a prueba el incidente.

Si los tribunales de cuya competencia se trata ejercieren jurisdiccion de diferente clase, se oirá tambien al ministerio público.

La 2.ª C. le dió forma nueva al art. del P. del señor Lira, 108, P. 84, S. 4.ª, i agregó el inc. 3.º En el 2.º aquel proyecto limitaba la peticion de informe al tribunal que estuviere conociendo del negocio i esa C. amplió las atribuciones del tribunal superior, como se ve, que puede pedir los informes que estime necesarios.

Respecto de los informes, el art. 166 autoriza tambien al tribunal para pedirlos, a fin de mejor proveer, i sobre la prueba de 2.ª instancia, armoniza el inc. 2.º con el art. 230.

Ig. 113, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

ART. 115

Espedida la resolucion, el mismo tribunal que la dictó remitirá los autos que ante él obraren al tribunal declarado competente, para que éste comience o siga conociendo del negocio, i comunicará lo resuelto al otro tribunal.

La primera parte del P. del señor Lira, art. 110, P. 84, S. 4.ª

La 2.ª C. agregó «i comunicará lo resuelto al otro tribunal».

Ig. 114, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

ART. 116

La declinatoria se propondrá ante el tribunal a quien se cree incompetente para conocer de un negocio que le estuviere sometido, indicándole cual es el que se estima competente i pidiéndole se abstenga

de dicho conocimiento. Su tramitacion se sujetará a las reglas establecidas para los incidentes.

Del P. del señor Lira, art. 111, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.
Ig. 115, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

Art. 117

Miéntras se halle pendiente el incidente de competencia, se suspenderá el curso de la causa principal; pero el tribunal que estuviere conociendo de ella podrá librar aquellas providencias que tengan el carácter de urjentes.

Del P. 84, art. 112, S. 4.ª, 1.ª C.
El incidente de competencia, sea por inhibitoria o por declinatoria, suspende el curso de la causa.
Las providencias que el juez puede librar basta que tengan el carácter de urjentes.
El art. 114 de la lei española, que seguramente tuvieron presente los miembros de la C., dice que sean *absolutamente* necesarias i de cuya dilacion pudiera resultar perjuicios irreparables.
La *competencia* se produce cuando los dos jueces han declarado que les corresponde o nó el conocimiento del asunto; pero nó ántes, porque *no* basta la simple presentacion del reclamo.
Por esto tiene importancia determinar a punto fijo cuándo principia la competencia.
Ig. 116, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

TÍTULO XII

DE LAS IMPLICANCIAS I RECUSACIONES

El tít. primitivo no reglamentaba las implicancias. La 1.ª C., S. 5.ª, acordó consignar en un mismo tít. las reglas de procedimiento relativas a la recusacion i a la implicancia conforme al sistema adoptado en la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales.

Entre todos los modos que los hombres tienen de defender sus derechos es sin duda la recusacion uno de los mas cumplidos, pues siendo preventivo que se anticipa al daño, es, como todos los de esta especie, mas ventajoso que los que se buscan para reparar el mal ya sucedido. Los jueces como los demas hombres se ven influenciados por las mismas pasiones que son patrimonio de la humanidad: el interes personal unas veces, sus afecciones o enemistades otras i en algun caso su amor

propio ofendido, pueden contribuir a reanimarlas: fáltales entónces el prestijio que debe rodearlos.

El remedio de la recusacion se halla consignado en los códigos de todos los pueblos.

Los jueces, ademas de la competencia i ciencia de que deben estar revestidos, necesitan ser personalmente imparciales, es decir, no encontrarse inclinados a favorecer a una parte mas que a otra.

Para esto último, los litigantes cuentan con la garantía de las *implicancias* i *recusaciones* por causa lejítima.

Nacen de tres motivos: de tener algun interes en el asunto; de afeccion, i de enemistad hácia alguna de las partes.

En muchas ocasiones, en la práctica profesional, nos encontramos con que, para hacer reconocer los derechos mas claros, el juez se obstina en denegar la justicia que se le demanda; entónces nos vemos en la necesidad de hacer valer las causales de recusacion que sin la presencia de esta circunstancia, no se ejercitarian. Contra tales jueces, aunque quebranten abiertamente la lei, los recursos de queja—no siempre atendidos—resultan ineficaces; i las querellas de capítulos contra jueces prevaricadores son un amparo que no evita el daño, ni lo remedia, porque viene despues del pleito.

Rejia las recusaciones la lei 2 de febrero de 1837 que, a la vez, reglamentaba las implicancias. Sufrió modificaciones por la Lei Orgánica de Tribunales, la cual deslindó con propiedad los motivos de implicancia i de recusacion.

Sistematizando esta materia, la trataremos en los diferentes puntos que siguen, segun las leyes anteriores i segun el presente Cód.

1. Autoridad que conoce de esta demanda.
2. Funcionarios recusables.
3. Quién puede entablar la recusacion.
4. Oportunidad en que debe interponerse.
5. Causales.
6. Requisitos que debe contener la demanda para que pueda dársele curso.
7. Su tramitacion.
8. Efectos de la demanda de recusacion i del fallo que la acoje o que la deniega.
9. Segunda i posteriores recusaciones.

§ 1.—La recusacion segun las Leyes anteriores al presente Código

1. Conoce de la recusacion de un juez de distrito el juez de subdelegacion respectivo; de la de un juez de subdelegacion, el juez de letras del departamento; de la del juez de letras, la Corte de Apelaciones; de la de uno o mas miembros de la Corte de Apelaciones i de los de la Corte de Cuentas, la Suprema; de la de uno o mas miembros de la Corte Suprema, la Corte de Apelaciones de Santiago; de la de un juez árbitro, el juez de letras del lugar donde se sigue el compromiso.

De la de un secretario, el juez; la de los miembros del jurado de imprenta es perentoria; de la de los oficiales del ministerio público i defensores conoce en única instancia el tribunal cerca del cual ejerce sus funciones el recusado.

2. Eran i son funcionarios recusables: los jueces, los compromisarios, los ministros de las cortes, los oficiales del ministerio público i defensores en los negocios en que intervienen como terceros coadyuvantes; los relatores, los secretarios, los receptores, los miembros de los jurados de imprenta, los miembros de la Corte de Cuentas i los jefes de seccion, examinadores i secretarios de ésta que se consideran como jueces para los efectos de su recusacion. No lo eran los peritos, pues la recusacion no es otra cosa que la suspension de la jurisdiccion en un caso dado por causas que hagan sospechar de la imparcialidad del que la posee. Los oficiales subalternos de la administracion de justicia ejercen en el desempeño de sus atribuciones legales cierta especie de jurisdiccion, i por eso no es estraño que la lei permita recusarlos. Por manera que no teniendo los peritos jurisdiccion, no eran recusables. La Lei de Tribunales derogó en la parte sustantiva la de implicancias i recusaciones. La jurisprudencia de todas las Cortes estuvo dividida respecto de la recusacion de los peritos. La Corte de Apelaciones de Santiago, en últimos tiempos, reconoció la verdadera doctrina.

3. Solo tiene derecho a recusar la parte formal i directa a quien, segun la presuncion de la lei, puede perjudicar la falta de imparcialidad que se supone en el juez.

Cuando son varios los demandantes o demandados, la recusacion que iniciare cualquiera de los primeros se entenderá como si la hubiere interpuesto absolutamente el actor; i la que hiciere cualquiera de los segundos, como si la dedujere el reo.

En los casos en que todas las partes litigantes pudieran alegar una misma causal de recusacion, será recusable el funcionario por cualquiera de ellas.

4. Debe interponerse por el actor al tiempo de deducir su demanda, i por el reo, al tiempo de contestarla; i despues, si ocurriera la causal estando interpuesta la demanda o si llegó solo entónces a su noticia.

En los demas juicios i en los recursos estraordinarios, se interpondrá la recusacion por el actor al tiempo de promover el juicio i por el reo en la primera jestion judicial que practicare, o si no fuere llamado a hacer jestion alguna, dentro de los dos dias siguientes al vencimiento del emplazamiento, o de la primera citacion o notificacion judicial que se le hiciere.

Las recusaciones que se interpusieren en la segunda instancia deberán presentarse por el apelante al tiempo de espresar agravios i por el apelado al tiempo de contestarlos. Si no hai espresion de agravios, deberá interponerse ántes que se señale dia para la vista de la causa.

5. Para ciertos casos exije la lei que se esprese una de las causales legales, que son las que menciona el art. 250 del estatuto orgánico de tribunales.

6. La recusacion debia deducirse por escrito, dirijida *a ese solo efecto*, señalando determinadamente la causa i citando la lei que la declaraba tal, o reservándose espresarla dentro de 24 horas.

Cuando la lei exije la espresion de causa, debe acompañarse una boleta de haber consignado una multa que varia segun el funcionario. Sin la presentacion de esta boleta, no se oye la recusacion. La cantidad la fijaba el art. 44 de la lei de 1837. Por último, debia jurar el recusante que no procedia de malicia.

En los juicios verbales, el recusante tenia que comparecer personal-

mente ante el juez, a anunciar su recusacion i prestar el juramento debido, presentando la boleta de consignacion de la multa.

Para hacerla por medio de apoderado requeria éste poder especial.

Si a un tiempo se recusase a dos o mas miembros de un tribunal, se hará la recusacion de cada uno por escrito separado, i se consignarán tantas multas cuantas son las personas recusadas, bien sea la causa legal que se propone una misma que comprende a todos, o bien sean las causales diversas.

7. Su tramitacion. Se debia presentar la demanda ante el juez que conocia o iba a conocer de la causa principal. *Incontinenti* el juez o el tribunal a que éste pertenecia, proveia que se pasara el conocimiento del artículo de recusacion al juzgado o tribunal a quien le toca conocer de él. Hasta este momento estaba sin proveer el escrito de recusacion, que correspondia providenciar al tribunal llamado a conocer de la recusacion. Esta providencia debia ser una de estas dos: si la causal alegada era bastante, proveeria segun la fórmula «*Es bastante i se encarguen los ocho dias fatales de la lei*».

Si no la encontraba bastante, proveeria por la fórmula siguiente:

«No es bastante, i póngase en noticia de los ministros de la tesorería que hubiesen suscrito la boleta de consignacion».

Para dictar esta primera providencia, la Corte de Apelaciones de Santiago sortea la demanda de recusacion para verla el dia que sale sorteada; no la provee en cuenta.

Ser o no bastante significa ser o no legal, ser o nó una de las causales enumeradas por la lei. De consiguiente, la funcion del tribunal consistia en un mero exámen comparativo entre la causal alegada i la enumeracion de la lei: si se fundaba la recusacion en uno de los motivos de la lei, i se habia consignado la multa i prestado el juramento, debia proveer con la primera fórmula; caso contrario, con la segunda. La lei era perfectamente clara.

No le correspondia al tribunal en ese estado de la recusacion aceptar o desestimarla, porque la lei no le conferia esa facultad; i los tribunales, como todas las autoridades, no tienen mas atribuciones que las que *espresamente* les confiera la lei.

Esa primera intervencion del tribunal la limitaba la lei tan solo para que se anunciara si era o no legal la causal.

El fallo de la recusacion en la primera providencia era como desechar o aceptar una demanda al proveerla. Desechada entónces, se hacia el rechazo sin haber abierto el término que concedia la lei al recusante para probar la causal; aceptada, se le prestaba acojida sin citar a la otra parte i privando a ésta del derecho de justificar la inexistencia de la causal.

El momento en que debia dictarse el fallo era despues de vencido el término de prueba del incidente. *Vencidos los ocho dias de la lei*, el juez que conocia de la recusacion, dentro de otros dos a mas tardar, resolveria si la causa propuesta estaba o no probada, i, por consiguiente, si era o no admisible la recusacion. Estaba clara i perfectamente señalada la intervencion del tribunal i la oportunidad i objeto preciso de ella: al proveer la demanda de recusacion solo para examinar si la causal era legal, si era una de las enumeradas por la lei; i despues del término de prueba, para fallar.

Siendo la primera providencia de un incidente, el buen sentido estaba indicando que no podia fallarse *in limine* i juzgarse en definitiva.

Cuando se resolvió de plano se violó abiertamente la lei.

Los letrados en las recusaciones no ocurrian el dia de la vista de la causa creyendo que se iba a cumplir la lei, que se iba a dictar una providencia de mero trámite, i resultaba que se fallaba sobre tabla la demanda de recusacion.

La primera providencia, pues, debia ser no otra que la de «es bastante i se encargan los ocho dias fatales de la lei», o «no es bastante» etc.

Si se dictaba aquella providencia, se citaba la contraparte hallándose en el mismo pueblo de la residencia del tribunal que conocia de la recusacion. Se cometia otra irregularidad: la de dar intervencion al colitigante ántes de la providencia.

En los ocho dias de prueba, el recusante podia probar el motivo i entre los medios de prueba pedir la confesion del juez recusado. Ese término era comun para las dos partes. Si se declaraba que habia lugar a la recusacion, se mandaba restituir la multa; i se aplicaba al Fisco si se declaraba sin lugar, ya sea por no estimarse bastante, ya por no haberse ésta probado suficientemente, o ya por haberse interpuesto la recusacion en los casos en que no debió oirse.

Segun la lei del 37, la sentencia que resolvia que no es bastante o que no se habia probado la causa de la recusacion era apelable en ámbos efectos. La Lei Orgánica de Tribunales entregó en única instancia al respectivo tribunal el conocimiento de la recusacion.

8. La recusacion no embarazaba en manera alguna el inmediato cumplimiento i efecto de las disposiciones dictadas ántes de la recusacion, ni que el juez hiciera ejecutarlas durante el incidente de recusacion cuando amenazaban peligros o graves daños en la demora.

Interpuesta la recusacion contra un juez, debia aguardar la resolucion del artículo; pero si ésta retardaba mas de quince dias, podia dictar un decreto mandando hacer saber a las partes su resolucion de continuar el procedimiento trascurridos dos dias despues de notificado a las partes ese decreto.

Cuando se recusare por causa peculiar al pleito en que se interpone la recusacion, la persona recusada lo quedará solo para aquel determinado pleito, i no para los demas en que fuere parte el recusante.

Aceptada la recusacion de un ministro de una corte, se abstendrá de tomar parte en los trámites del juicio, concurrir a su vista o presenciar el acuerdo; pero el presidente puede señalar dia para la vista de la causa.

La persona a quien se hubiere recusado como relator o ministro subalterno de un juzgado, no se entenderá recusada para conocer despues como juez, si en el discurso del pleito fuere llamada a ello, salvo que nuevamente se le recuse en forma.

En jeneral, el recusado para un determinado cargo no se entiende estarlo para desempeñar los de otro cargo diverso i que requiera distintas aptitudes.

Admitida la recusacion, queda el juez inhibido de seguir conociendo en el asunto; desechada, una vez que se le comunique el resultado, sigue en el conocimiento del pleito.

9. Idéntico procedimiento se seguia para la primera como para la segunda o posteriores recusaciones en un mismo pleito.

A cualquiera de las partes se le permitia recusar sucesivamente hasta dos relatores u otros ministros subalternos del juzgado. No se oia la recusacion que se hiciera fuera de este número, segun la lei del 37; i segun la lei del 75, si una parte hubiere recusado dos secretarios o

receptores en un mismo pleito, no podrá recusar otro sin espresar i probar el motivo de la recusacion.

Para recusar a los funcionarios respecto de los cuales no se necesita espresar causa, basta con la interposicion de la recusacion para que se acepte.

§ 2.—La implicancia segun las Leyes anteriores al presente Código

1. La implicancia, a diferencia de la recusacion, debia ser declarada de oficio por el juez implicado.

2. Podia tambien pedirse. En este caso, conocen de la demanda de implicancia de los jueces que sirven un tribunal unipersonal, ellos mismos; i de los que pertenecen a un tribunal colejiado, el tribunal mismo con esclusion del miembro o miembros de cuya implicancia se trata.

3. La parte puede reclamar la implicancia i las causales son las que mencionaba el art. 248 de la lei recordada, de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales.

4. Debe interponerse con la misma oportunidad que la recusacion i procede únicamente contra los jueces, de cualquiera instancia.

5. La implicancia como una prohibicion de órden público podia solicitarse en cualquier tiempo, escepto cuando estuviere la causa en acuerdo.

La implicancia puede interponerse por escrito o verbalmente, especificando en todo caso la causal i la lei que la declara, presentando los documentos que la justifiquen u ofreciendo probarla.

Si la causal fuere notoria o constare del proceso o de los documentos acompañados, o la reconociere como efectiva el juez, se declarará implicado i remitirá los autos al juez que debe subrogarlo. Si la causal necesitare de prueba, proveerá: «*A prueba por el término de la lei.*»

Vencido el término, dará lugar a la implicancia si estuviere probada.

No siendo legal la causal, o no probada, el juez proveerá «no ha lugar» i continuará en los trámites del juicio.

La sentencia en que se declara el juez implicado es inapelable; i apelable la que desecha la implicancia.

Los tribunales de apelacion i la Corte Suprema conocen en única instancia de la implicancia de sus miembros.

§ 3.—La recusacion segun el presente Código

Primera recusacion

Se han conservado, de las leyes anteriores, las bases capitales: la oportunidad de la interposicion del incidente; la autoridad ante quien debe deducirse; la distincion entre los casos en que hai que espresar causa i los en que no lo hai; la consignacion de una suma para formular la primera; pero existen las diferencias considerables que pasamos a esponer.

En jeneral, no se hace distincion entre implicancias i recusaciones; las demandas de implicancia i de recusacion están sujetas a las mismas reglas; por lo que las trataremos conjuntamente; i las pocas distinciones

que exije la naturaleza de la una i de la otra, resaltan fácilmente i se irán haciendo notar en seguida.

1. La *implicancia* de un tribunal *unipersonal* se debe interponer ante el mismo; i la de uno o mas miembros de un tribunal *colejiado*, ante el mismo tribunal, con esclusion del miembro o miembros de cuya implicancia se trata, arts. 120 i 121.

La *recusacion* puede pedirse al mismo recusado si funcionare solo, ó al tribunal de que forma parte, esponiendo las causas, para que declare *sin mas trámite* la recusacion, art. 129. Esta solicitud es facultativa de la parte.

La *recusacion formal* de un tribunal unipersonal o de uno o mas miembros de uno colejiado debe interponerse ante el tribunal respectivo, que fija la Lei Orgánica de Tribunales, a quien corresponde conocer del incidente i que espresamos en el § 1. Así, la *recusacion* de un juez de distrito se interpondrá ante el juez de subdelegacion; la de un juez de subdelegacion o de distrito, ante un juez de letras; la de un juez de letras o perito, ante la Corte de Apelaciones; la de un miembro de la Corte de Apelaciones, ante la Corte Suprema; la de uno o mas miembros de la Corte Suprema, ante la Corte de Apelaciones de Santiago.

La implicancia i la recusacion de los funcionarios subalternos se debe interponer ante el tribunal que conozca del negocio en que aquéllos deban intervenir.

2. Son recusables los mismos funcionarios que lo eran anteriormente i tambien los peritos i los oficiales primeros de las secretarías.

3. No se ha hecho alteracion respecto de quiénes tienen derecho de recusar.

4. Ni respecto de la oportunidad de su interposicion.

5. Subsisten las mismas causales de recusacion i de implicancia, debiendo tenerse presente lo dispuesto en el art. 130.

6. Formalidades de la demanda de implicancia o de recusacion:

a) Debe espresarse la causal en que se apoya i los hechos en que se funda;

b) Acompañarse las pruebas en que se basa, u ofrecer presentarlas;

c) Debe contener la peticion; i

d) Agregarse una boleta de consignacion en una *tesorería* fiscal por las cantidades que fija el art. 123.

7. Puede resultar que la causal deducida no sea legal, o que los hechos en se apoye no constituyan dicha causal, o bien, que los hechos no se especifiquen debidamente. En cualquiera de estos tres casos, el tribunal ante quien se interpone la demanda, la desechará de plano.

Si estuviere arreglada a derecho la demanda i constaren al tribunal los hechos en que se funda, o si aparecieren de los antecedentes acompañados, se declarará que es bastante la causal, i en consecuencia, que ha lugar a la implicancia o recusacion.

Si no consta al tribunal o no aparece probada la causal con los documentos, proveerá «es bastante i se confiere traslado», pues debe tramitarla como todo incidente, segun las reglas jenerales.

El tribunal se halla facultado para mandar agregar de oficio algunos documentos, i si de éstos resulta la prueba de la causal, dictará la resolucion mencionada. Esta agregacion podrá ordenarla al mismo tiempo que dicta la providencia de «es bastante etc.», o bien por providencia posterior, durante la secuela del incidente.

8. Dictada la providencia de «es bastante la causal», se comunicará, en las recusaciones, i en la implicancia de un miembro de un tribunal colejiado, la resolucion al funcionario cuya implicancia o recusacion se hubiere pedido, a fin de que se abstenga de intervenir en el asunto de que se trata miéntras no se resuelva el incidente; pero el pleito no se paraliza, sigue conociendo de él el tribunal que debe subrogar, si es unipersonal el inhibido; i si es un miembro de una Corte, seguirá conociendo el resto del tribunal.

El subrogante tramitará la causa hasta el estado de citar a las partes para sentencia.

En este estado sí que queda paralizado siempre el pleito hasta la resolucion del incidente.

Aceptada la recusacion i comunicada al recusado, éste quedará inhabilitado para conocer en el pleito.

Si esa declaracion se hace al principio, en conformidad al inc. 2.° del art. 124, es evidente que el pleito en que ocurre la recusacion seguirá *todo* su curso ante el subrogante.

9. Declarada la implicancia o la recusacion, debe comunicarse al tribunal a quien afecte. Si es desechada, el que la suscribe incurre en dos sanciones: en las costas i en una multa que no baje de la mitad ni suba del doble de la cantidad consignada.

El tribunal fijará la cuantía de la multa, tomando en cuenta la categoría del funcionario cuya inhabilitacion se pretendia, la importancia del pleito i la fortuna del reclamante.

Aunque se deseche la demanda, debe comunicarse la resolucion al tribunal contra quien se interpuso.

El fallo es inapelable.

Hai abandono del incidente cuando se deja paralizado por once dias, lo que deberá declarar de oficio el tribunal.

Segunda o posteriores recusaciones en un mismo negocio

10. Se ve claramente el laudable espíritu del presente Cód. de poner freno a las recusaciones infundadas, promovidas con el fin de entorpecer la marcha del litijio o de dar tiempo al tiempo con la mera espectativa de que cambie el personal del tribunal, o sobrevenga algun acontecimiento que mejore la situacion del pleito.

Respecto de la segunda, tercera, cuarta o posteriores demandas de recusacion o de implicancia, conocen las mismas autoridades que de la primera i se tramitan en igual forma: la diferencia está en la multa, que será el doble de la primera, si se declara sin lugar la *segunda* solicitud de inhibicion; el triple en la tercera, i así sucesivamente.

Tambien podrá el tribunal sentenciador de la *tercera* demanda, o posteriores, a peticion de parte o de oficio, fijar al recusante i compartes un plazo razonable para que dentro de él deduzcan todas las que conceptúen procedentes a su derecho, bajo apercibimiento de no ser oidos despues.

I *ademas*, puede imponer una doble multa que no exceda de 2,000 pesos por cada instancia de recusacion.

Art. 118

Solo podrá inhabilitarse a los jueces, oficiales del ministerio público, defensores públicos i relatores para intervenir en un negocio determinado, en los casos i por las causas de implicancia o de recusacion que señala la *Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales.*

Para inhabilitar a los peritos, la parte a quien pueda perjudicar su intervencion, deberá espresar i probar alguna de las causas de implicancia o recusacion determinadas para los jueces, en cuanto sean aplicables a aquellos.

Los secretarios i receptores, i los funcionarios llamados a subrogarlos, podrán ser inhabilitados sin espresion de causa hasta el número de dos, por cada parte, en un mismo juicio. Pasado este número se procederá en conformidad al inciso anterior.

De la 2.ª C.

Determina este art. los funcionarios recusables.

No hai otra innovacion que la del inc. 2.° que dispone que son recusables los peritos por los mismos motivos que los jueces.

El inc. 3.° es análogo al del art. 351 de la lei de 15 de octubre de 1875.

En la práctica, no hai otro recurso contra los abusos de los secretarios o de sus subalternos que la recusacion de los primeros, i en muchas ocasiones, para que la causa sea tramitada legalmente, se hace una necesidad esa recusacion. A muchos de ellos les dan los jueces indebida intervencion en la administracion de justicia, dejando que hagan el despacho diario, de lo que resulta que, cuando les falta preparacion o son poco honrados, los juicios se embrollan o se tramitan indefinidamente, con perjuicio de las partes. I lo que es peor que todo esto, los secretarios entregan a sus oficiales esa parte de la administracion de justicia. De consiguiente, el litigante que quiera que sea el juez quien le administre justicia, no tiene otro remedio que la recusacion, pues así consigue en Santiago que de otra secretaría se le traigan al juez directamente los autos para proveer.

Ese remedio se toma tambien i es indispensable para poner término a los abusos, de distinta clase, de los oficiales de la secretaría, porque, entregado el secretario esclusivamente en manos de éstos, tiene que prestarles todo su apoyo i desoir las justas quejas del público a quien debe servir.

Segun el P. 93, respecto de los secretarios debia espresarse i probarse la causal, al tiempo de solicitar su implicancia o recusacion, pero

se mantuvo la práctica actual, que no exije ese requisito, acaso teniendo presentes las anteriores consideraciones (1).

Recusado un secretario, el espediente deberá pasar a otra oficina, i, de consiguiente, ya no tendrán que intervenir en la tramitacion, ni el funcionario recusado, ni ninguno de sus oficiales (art. 61). Tal fué tambien la opinion de la 3.ª C.

R. 117, P. 93, S. 6.ª i 7.ª, 3.ª C.

ART. 119

La declaracion de implicancia o de recusacion cuando haya de fundarse en causa legal, deberá pedirse ántes de toda jestion que ataña al fondo del negocio, o ántes de que comience a funcionar la persona contra quien se dirije, siempre que la causa alegada exista ya i sea conocida de la parte.

Si la causa fuere posterior o no hubiere llegado a conocimiento de la parte, deberá proponerla tan pronto como tenga noticia de ella. No justificándose esta última circunstancia, será desechada la solicitud, a ménos que la causal alegada sea de aquellas que no pueden renunciar las partes en conformidad al artículo 130. En este caso, podrá el tribunal imponer a la parte que maliciosamente hubiere retardado el reclamo de la implicancia una multa que no exceda de doscientos pesos.

De la 2.ª C.

Ig. 118, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

---

(1) EL SECRETO DE LA RECUSACION PERENTORIA.—Hai casos en que la recusacion es perentoria, lo que equivale a decir que se hace sin espresar el motivo, lo que sucede con la de los secretarios, oficiales primeros, receptores i con los jurados en los juicios de imprenta.

La recusacion tiene por base la proteccion del derecho i por objeto apartar del conocimiento del negocio al miembro del poder judicial que no inspira confianza al litigante. Tratándose de los jueces, la parte espresa la causa en que se funda; pero se omite cuando se recusa a un secretario o receptor.

Acontece en la práctica diaria con alguna frecuencia que los pleitos se alargan por la intervencion directa de los secretarios en el pronunciamiento de las providencias o autos, o de algunos de los empleados de secretaría; sucede en otras veces que en las secretarías se opone toda clase de dificultades a uno de los litigantes, por desafeccion, por malevolencia o por cualquiera otra causa, o se proteje de todas suertes a la contraria. A la parte que eso ocurre, no le queda otro medio que recusar, para apartar ese mal. Siempre tales recusaciones llevan en sí un motivo justificado, una razon sobrada que se silencia.

La frase vulgar «dejando al secretario en su buena reputacion i fama», no significa sino una fórmula de cortesía, que encierra en su fondo el secreto de la recusacion, i ese secreto es siempre (la escepcion es rarísima) un abuso o irregularidades de las secretarías.

La práctica de la abogacía da oportunidad para notar los vicios de que se resiente el ejercicio de la defensa i proporciona la conviccion de que hubo sobradas razones para establecer la recusacion perentoria respecto de secretarios i receptores. —(*Revista de Tribunales*, t. I.)

ART. 120

La implicancia de un juez que desempeñe tribunal unipersonal se hará valer ante él mismo, espresando la causa legal en que se apoya i los hechos en que se funda, acompañando u ofreciendo presentar las pruebas necesarias i pidiéndole se inhiba del conocimiento del negocio.

Del P. p., art. 126; i 118, P. 84, 1.ª C., con lijeras modificaciones de redaccion hechas por la 2.ª C.

La 3.ª C. agregó, despues de «en que se apoya», la frase «i los hechos en que se funda», para los efectos probatorios, esto es, a fin de saber los puntos sobre los que debe recaer la prueba, i tambien para la calificacion de los antecedentes que debe hacer el tribunal superior, i saber si esos fundamentos constituyen o nó la causal legal.

R. 118, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

ART. 121

La recusacion de los jueces a que se refiere el artículo anterior, i la implicancia i recusacion de los miembros de tribunales colejiados se haran valer, en los términos que indica dicho artículo, ante el tribunal que, segun la lei, debe conocer de estos incidentes.

De la 2.ª C.

Ig. 120, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

ART. 122

La implicancia i la recusacion de los funcionarios subalternos se reclamaran ante el tribunal que conozca del negocio en que aquellos deban intervenir, i se admitiran sin mas trámite cuando no necesiten fundarse en causa legal.

De la 2.ª C.

Ig. 121, P. 93, S. 6.ª, 3.ª C.

ART. 123

Cuando deba espresarse causa, no se dará curso a la solicitud de implicancia o de recusacion de los

funcionarios que a continuacion se enumeran, a ménos que el ocurrente estuviere declarado pobre, si no se acompaña boleta de consignacion en alguna tesorería fiscal, de las cantidades que en seguida se espresan, para responder a la multa de que habla el artículo 127.

En la implicancia o recusacion del presidente, ministros o fiscales de la Corte Suprema, ciento cincuenta pesos. En la del presidente, ministros o fiscales de una Corte de Apelaciones, cien pesos. En la de un juez letrado o de su subrogante legal, árbitro de única, de primera o de segunda instancia, defensor público o promotor fiscal, cincuenta pesos. En la de un relator, perito o secretario, treinta pesos. En la de un receptor de mayor cuantia, veinte pesos. En la de un juez de menor cuantia, cinco pesos.

La consignacion ordenada en este artículo se elevará al doble cuando se trate de la segunda solicitud de inhabilitacion deducida por la misma parte, al triple en la tercera i así sucesivamente.

De la 2.ª C.

Cuando deba espresarse *causa*, dispone el art., porque respecto de la recusacion de los secretarios, oficiales primeros i receptores no es necesario espresarla en las dos primeras recusaciones, i porque, segun el art. 129, se puede pedir la recusacion ántes de entablarla formalmente.

La 3.ª C. agregó en el primer inc. la frase «de los funcionarios que a continuacion se enumeran». De consiguiente, no habrá otras autoridades judiciales recusables con espresion de causa, que las que taxativamente detalla este art.

En el 2.º inc. del P. 93 era recusable tambien el alcalde; pero se suprimió, fundadamente, puesto que no ejerce funcion judicial alguna al presente. La C. redujo a $ 5 la consignacion que era de $ 10 tratándose de los jueces de subdelegacion.

Tambien eliminó la C. el requisito de la consignacion al tratarse de los jueces de distrito, tanto por la escasa cuantía de los asuntos que ante ellos se ventilan, cuanto por las dificultades que puede ofrecer ese trámite en los juicios que se sigan en los campos o lugares distintos de las ciudades en que no hai tesorería fiscal.

Por fin, se agregó el último inc. a fin de armonizar las disposiciones de este art. con el inc. 2.º del 127.

Se propuso en la Cám. de Diputados la supresion del inc. 3.º, ya que deberia facilitarse el derecho de implicar i recusar, en lugar de coartarlo, pues, en sí mismo, denota cierta entereza moral en el litigante,

pero no se aceptó: la Cám. mantuvo la serie de trabas que se señalan en este tít. para evitar las recusaciones sucesivas que pueden demorar mucho la conclusion de los litijios.

R. 122, P. 93., S. 6.ª, 3.ª C.

ART. 124

Si la causa alegada no fuere legal, o no la constituyen los hechos en que se funda, o si éstos no se especificaren debidamente, el tribunal desechará desde luego la solicitud.

En el caso contrario, declarará bastante la causal, i si los hechos en que se funda constaren al tribunal o resultaren de los antecedentes acompañados o que el mismo tribunal de oficio mandare agregar, se declarará, sin mas trámites, la implicancia o recusacion.

Cuando no constare al tribunal o no apareciere de manifiesto la causa alegada, se procederá en conformidad a las reglas jenerales de los incidentes, formándose pieza separada.

La 2.ª C. le dió la forma actual a este art., cuyas ideas se consultaban en el P. aprobado por la 1.ª C., art 116, P. 84, S. 5.ª

Segun el P. 93, inc. 1.°, se podia desechar desde luego la solicitud, en el solo caso en que no fuese legal la causal. La 3.ª C., acertadamente, agregó los otros motivos que se mencionan en el inc. actual, para evitar tramitaciones inútiles, de incidentes promovidos con el espíritu de embarazar el procedimiento. En el inc. 2.° habria sido mas prudente, segun algunos miembros de ella, citar espresamente a la parte contraria, puesto que ésta podria desvirtuar los antecedentes en que se funde la solicitud de inhabilitacion. Tambien opinaron que no era correcto que se mandara agregar, de oficio, nuevos antecedentes sin noticia del otro interesado.

La misma C. agregó al inc. 2.° que, en el caso de ser legal la causal, declarara el tribunal que era *bastante*. Ya hemos dicho que si el juez encuentra probada la causal, proveerá: «es bastante, i ha lugar a la recusacion o implicancia i comuníquese»; i si no está probada, resolverá «es bastante, traslado i comuníquese».

Respecto del último inc. de este art., es obvio que las partes tienen perfecto derecho para ejercitar todos los medios de defensa que puedan hacer valer: ser oidas, producir pruebas etc., puesto que se tramita siguiendo las reglas jenerales de los incidentes.

R. 123., P. 93, S. 6.ª, 7.ª, 18 i 24, 3.ª C.

ART. 125

Una vez aceptada como bastante la causal de inhabilitacion, o declarada ésta con arreglo al inciso segundo del artículo anterior, se pondrá dicha declaracion en conocimiento del funcionario cuya implicancia o recusacion se hubiere pedido, para que se abstenga de intervenir en el asunto de que se trata miéntras no se resuelva el incidente.

De la 2.ª C.

Son dos situaciones completamente diferentes las que rije este art. con *un solo efecto*, siendo que de esa diversidad de las dos situaciones resultan *necesariamente* dos efectos diversos, como vamos a verlo: la una es cuando el tribunal declara que es bastante la causal i tramita el incidente; la otra, cuando el tribunal acepta desde luego la implicancia o la recusacion; en ésta finaliza el incidente, i en aquella nó; en un caso queda inhabilitado *absolutamente* el funcionario de que se trata para intervenir en el negocio determinado a que se refiere la recusacion.

Es evidente que en el segundo supuesto, estando definitivamente declarada por sentencia la implicancia o la recusacion, el juez debe abstenerse de intervenir para siempre; ya el incidente *queda terminado:* luego de dos modos peca el art. 125: 1.° disponiendo que, en este caso, se inhabilita el tribunal implicado o recusado *solo durante la tramitacion* del incidente, i 2.°, que se halla pendiente el incidente, habiendo terminado con el fallo.

Para poner en conocimiento del funcionario a que este art. se refiere, que ha sido aceptada como bastante la causal alegada, se usará de un oficio, que se le remitirá, estando fuera del lugar del tribunal que conoce de la reclamacion, en la forma que dispone el art. 80. Este art. no autoriza otro medio que los correos del Estado; pero la 3.ª C. estimó que, en su opinion, el aviso se podia enviar por carta certificada o por telegrama, i el juez deberá abstenerse de intervenir en el asunto desde que reciba tal anuncio.

Quienes recuerden la antigua lei de 2 de febrero de 1837, percibirán diferencias notables en este punto: aquella lei inhibia al juez desde el momento mismo de interponerse la demanda de recusacion o de implicancia i por quince dias subsiguientes; el presente Cód. solo desde que tiene conocimiento de la aceptacion, como bastante, de la causal alegada.

R. 124, P. 93, S. 7.ª, 3.ª C.

ART. 126

Si la inhabilitacion se refiere a un juez de tribunal unipersonal, el que deba subrogarlo conforme a la lei continuará conociendo en todos los trámites

anteriores a la citacion para sentencia, i en este estado se suspenderá el curso del juicio hasta que se declare si ha o no lugar a la inhabilitacion.

Si ésta se pidiere para un juez de tribunal colejiado, continuará funcionando el mismo tribunal, constituido legalmente, con esclusion del miembro o miembros que se intente inhibir, i se suspenderá el juicio como en el caso anterior.

Cuando se trate de otros funcionarios, seran reemplazados, miéntras dure el incidente, por los que deban subrogarlos segun la lei; i si se rechazare la inhibicion, el que la hubiere solicitado pagará al funcionario subrogado los derechos correspondientes a las actuaciones practicadas por el subrogante, sin perjuicio de que éste tambien los perciba.

De la 2.ª C.

El inc. 1.°, aunque está redactado en distinta forma que en el P. 93, dispone lo mismo, pero con mayor claridad. Así, dijo la 3.ª C., no habrá el temor de que un litigante malicioso inhabilite a un juez encontrándose la causa próxima al estado de sentencia, para conseguir un fallo favorable del subrogante, cuya opinion conozca de antemano.

En el inc. 2.° del P. 93, en lugar de «juez» decia «ministro», pero la 3.ª C. prefirió la primera palabra, por ser mas jeneral i comprender al ministerio público, a los abogados, jueces o fiscales, que estén integrando un tribunal.

La parte contraria de la que recusa o reclama la implicancia, viene a tener conocimiento de esta demanda cuando se pasen los antecedentes al subrogante i no ántes, como hubiera querido dicha 3.ª C.

R. 125, P. 93, S. 7.ª, i 28, 3.ª C.

Art. 127

Si la implicancia o la recusacion fuere desechada, se condenará en las costas al que la hubiere reclamado, i se le impondrá una multa que no baje de la mitad ni exceda del doble de la suma consignada en conformidad al artículo 123.

Esta multa se elevará al doble cuando se trate de la segunda solicitud de inhabilitacion deducida por la misma parte, al triple en la tercera i así sucesivamente.

El tribunal fijará la cuantia de la multa, tomando

en cuenta la categoria del funcionario contra quien se hubiere reclamado, la importancia del juicio, la fortuna del litigante i la circunstancia de haberse procedido o no con malicia.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, podrán los tribunales, a peticion de parte o de oficio, despues de haberse rechazado en la causa dos o mas recusaciones interpuestas por un mismo litigante, fijar a éste i compartes un plazo razonable para que dentro de él deduzcan todas las que conceptúen procedentes a su derecho, bajo apercibimiento de no ser oidos despues respecto de aquellas causales que se funden en hechos o circunstancias que hubieren acaecido con anterioridad al decreto que fija dicho plazo.

Las recusaciones que se interpusieren por causas sobrevinientes a la fecha de este decreto seran admitidas previa consignacion de la multa, i, en caso de ser desestimadas, pueden tambien las Cortes imponer al recurrente, a mas de la multa establecida, otra que no deberá exceder de dos mil pesos por cada instancia de recusacion.

Los incs. 1.° i 3.° son del P. p., art. 136; i art. 124, P. 84, S. 5.ª, que aplicaba la multa a beneficio municipal i que la 1.ª C. acordó que fuera a beneficio fiscal.

El inc. 2.° i los dos últimos son de la 3.ª C. que los agregó por la manifiesta conveniencia que hai en evitar inhabilitaciones maliciosas.

Conviene que observemos que segun el inc. 4.°, el tribunal puede fijar a uno de los litigantes, i a sus *compartes*, el plazo a que el inc. se refiere, para cohonestar la multiplicidad de los recursos, pues se ha visto en la práctica que cuando son varios los interesados, dividen entre sí las causales, i deducen uno a uno los reclamos, a fin de prolongar indebidamente la tramitacion.

Para agregar estos incs., la 3.ª C. tuvo presente tambien que, en los litijios de importancia, no basta la multa, sobre todo tratándose de tribunales colejiados.

A la vijencia de este Cód., los tribunales no contaban con medios eficaces para impedir la repeticion de las recusaciones, que llegaron a constituir una verdadera denegacion de justicia, sancionada por la ritualidad.

Mediante la facultad que este art. da a los tribunales de apercibir al recusante con no oirlo, se pondrá término a la reiteracion de tales abusos.

Dejó consignado en sus actas la 3.ª C., que era entendido que estos preceptos restrictivos solo se refieren a causales anteriores al decreto

que fije el plazo razonable: las sobrevinientes, como el cohecho, emision de opiniones fundadas u otras que no hayan podido ser conocidas del recusante, pueden interponerse bajo la doble sancion potestativa del juez, de las multas que manda aplicar este art. i, ademas, de una nueva multa por cada instancia de recusacion.

En la Cám. de Diputados se insinuó la idea de limitar las sanciones de este art. a la condenacion en costas del que ha deducido la implicancia o recusacion rechazadas i, especialmente, suprimir las multas graduales, ya que debieran guardar relacion, nó con la categoría del juez, sino con la malicia del recusante, cuya mala fe es la que debe castigarse, i eliminar la prision por deudas, que se consignaba en la parte final del inc. 3.° en el caso de no pagarse la multa por ser pobre el litigante o no tener cómo completar la consignacion.

Se aceptó solo esta supresion, por cuanto, en el art. 134, está establecida la manera cómo deben proceder los litigantes pobres. Lo suprimido decia:

«Ordenará, ademas, que en caso de no pagar el multado todo o parte de la multa, por estar declarado pobre, o por no ser suficiente la consignacion, sufra un arresto de uno a veinte dias.»

El Senado rechazó esa supresion, para no dejar impunes a los que se valgan de estos recursos si litigan con privilejio de pobreza, pero la Cám. de Diputados la mantuvo.

R. 126, P. 93; S. 7.ª, 8.ª i 24, 3.ª C.

Art. 128

Paralizado el incidente de implicancia o de recusacion por mas de diez dias, sin que la parte que lo hubiere promovido haga jestiones conducentes para ponerlo en estado de que sea resuelto, el tribunal lo declarará de oficio abandonado, con citacion del recusante.

De la 2.ª C.

La declaracion de abandono, que hace de oficio el juez, debe practicarse con citacion del recusante, o del que reclama la implicancia, para prever el caso que se hubiera pedido, por ejemplo, un término estraordinario i la paralizacion no dependiera, así, de él, sino de la distancia al lugar en que se fué a rendir prueba.

R. 127, P. 93, S.7.ª, 8.ª i 23, 3.ª C.

Art. 129

Antes de pedir la recusacion de un juez al tribunal que deba conocer del incidente, podrá el recusante ocurrir al mismo recusado, si funcionare solo, o al tribunal de que forme parte, esponiéndole la

causa en que la recusacion se funda i pidiéndole la declare sin mas trámite.

Rechazada esta solicitud, podrá deducirse la recusacion ante el tribunal correspondiente.

De la 2.ª C.

En la Cám. de Diputados se hizo notar la necesidad de agregar un inc. para establecer la suspension del juez que no se hubiere dado por recusado, i cuya recusacion fuese despues aceptada por el tribunal correspondiente, pero nada se acordó.

Ig. 128, P. 98, S. 8.ª i 28, 3.ª C.

Art. 130

Los jueces o funcionarios subalternos que se consideren comprendidos en alguna de las causas legales de implicancia o de recusacion, deberan, tan pronto como tengan noticia de ello, hacerlo constar en el proceso, declarándose inhabilitados para continuar funcionando, o pidiendo se haga esta declaracion por el tribunal de que formen parte o que conozca del asunto en que deban intervenir.

Las partes podrán, sin embargo, convenir en que continúe el funcionario inhabilitado, salvo que la inhabilitacion se fundare en alguna de las causas siguientes:

1.ª Ser el juez parte en el pleito o tener en él interes personal;

2.ª Ser el juez consorte, o pariente consanguíneo lejítimo en cualquiera de los grados de la línea recta i en la colateral hasta el segundo grado inclusive, o ser padre o hijo natural de alguna de las partes o de sus representantes legales;

3.ª Ser el juez tutor o curador de alguna de las partes, o ser albacea de alguna sucesion, o síndico de alguna quiebra o concurso, o administrador de algun establecimiento o representante de alguna persona jurídica que figure como parte en el juicio;

4.ª Ser el juez ascendiente o descendiente lejítimo, padre o hijo natural del abogado de alguna de las partes;

5.ª Haber sido el juez abogado o apoderado de

alguna de las partes en la causa actualmente sometida a su conocimiento;

6.ª Tener el juez, su consorte, ascendientes o descendientes lejítimos, padres o hijos naturales, causa pendiente en que deba fallar como juez alguna de las partes;

7.ª Tener el juez, su consorte, ascendientes o descendientes lejítimos, padres o hijos naturales, causa pendiente en que se ventile la misma cuestion que el juez debe fallar;

8.ª Haber el juez manifestado su dictámen sobre la cuestion pendiente, con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia; i

9.ª Ser el juez, su consorte, o alguno de sus ascendientes o descendientes lejítimos, padres o hijos naturales, heredero instituido en testamento por alguna de las partes.

De la 2.ª C.

Se hace *obligatorio* para los jueces i para los funcionarios subalternos declararse inhabilitados cuando creyeren que existe respecto de ellos alguna de las causales de *recusacion*. La Lei Orgánica habia hecho obligatoria esta inhibicion respecto de la *implicancia* únicamente.

Las causas de recusacion pueden ser renunciadas, con escepcion de las enumeradas en el presente art.

La 1.ª es igual a la 1.ª causal de implicancia del art. 248 de la lei de 15 de octubre de 1875.

La 2.ª era causal de recusacion.

La 3.ª era la 3.ª causal de implicancia del art. recordado de la Lei de Tribunales.

La 4.ª era causal de recusacion el parentesco, i de implicancia el de consorte.

La 5.ª era la 4.ª i última causal de implicancia.

La 6.ª era causal de recusacion.

La 7.ª era causal de recusacion.

La 8.ª «Con conocimiento de la cuestion pendiente», decia la causal 10.ª de recusacion, donde dice «con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia».

La 9.ª era causal de recusacion.

El presente Cód. mantiene las causales de implicancia i de recusacion, borrando la principal diferencia que la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales habia establecido, a saber, que la implicancia debia ser declarada de oficio i la recusacion solo a peticion de parte; ahora *deberán declararse* inhabilitados todos los funcionarios recusables, tan pronto como tengan noticia de que les afecta una causal de recusacion o implicancia. Establece tambien que no son renunciables las causales de implicancia i las de recusacion que enumera.

El funcionario que no cumpla con esta disposicion incurre en la sancion penal establecida por el art. 224, núm. 7, del Cód. Penal. Estas sanciones no tienen eficacia en la práctica, por los tropiezos puestos por la lei misma para hacer efectiva esa responsabilidad, i porque las Cortes que deben conocer de las querellas contra los jueces están mas dispuestas a absolverlos que a aplicar imparcialmente la lei.

Este art., segun la 3.ª C., convierte en causales de implicancia algunas que solo lo eran de recusacion, pero que, en realidad, inhabilitan moralmente al juez para intervenir en el negocio de que se trata. Por esto, suprimió la referencia que se hacia en el P. 93, al art. 248 de la Lei Orgánica de Tribunales, i completó la enumeracion con las disposiciones de él que no estaban comprendidas en dicho P. 93.

La misma C. consideró que, segun el art. 24, los coadyuvantes no podian provocar la inhabilitacion del tribunal de la causa; sin embargo, podria sostenerse con buenas razones que el coadyuvante, por ser parte, no necesita que una lei especial le confiera la facultad de recusar.

En el núm. 8.º, exijia el P. 93 que el juez tuviera conocimiento de *todos* los antecedentes. Se suprimió la palabra que subrayamos para no limitar la inhabilitacion en términos tan absolutos que pudiera eludirse fácilmente, a pretesto de existir un antecedente de que no haya tomado conocimiento el juez de la causa.

En este mismo inc. estimó la 3.ª C. comprendidos a los peritos, pues la inhabilidad tiene por objeto impedir que pueda fallar el pleito un juez que, con conocimiento de causa, haya dado opinion, aunque al manifestarla no tuviera noticia alguna de los antecedentes del juicio.

R. 129, P. 93, S. 8.ª, 23 i 24, 3.ª C.

ART. 131

Las sentencias que se dictaren en los incidentes sobre implicancia o recusacion seran inapelables, salvo la que pronuncie el juez de tribunal unipersonal desechando la implicancia deducida ante él, aceptando la recusacion en el caso del artículo 129, o declarándose de oficio inhabilitado en conformidad al artículo precedente, por alguna causa que no sea de las que el mismo artículo prohibe a las partes renunciar.

Toda sentencia sobre implicancia o recusacion será trascrita de oficio al juez o tribunal a quien afecte.

De la 2.ª C.

La 3.ª C. agregó el inc. final, pues notó que el P. 93 no contenia disposicion alguna que ordenara poner en noticia del tribunal cuya inhabilitacion se solicitaba, el fallo que se dictara.

Las sentencias recaidas en estos incidentes, de tribunal colejiado, son siempre inapelables.

Las de un tribunal unipersonal tambien son inapelables, escepto en

los casos que siguen: tratándose de implicancia, si ésta se acepta, es inapelable la resolucion; i si se rechaza, es apelable. Con la recusacion ocurre lo contrario: si se acepta, es apelable, i si se rechaza, es inapelable. I, por fin, es apelable la resolucion del tribunal que se declare inhábil por alguna causal del art. 130, pero será apelable si no se trata de una de esas causales.

R. 130, P. 98, S. 8.ª i 23, 3.ª C.

Art. 132

La recusacion i la implicancia que deban surtir efecto en diversos juicios de las mismas partes, podrán hacerse valer en una sola jestion.

De la 2.ª C.
Ig. 131, P. 98, S. 8.ª i 24, 3.ª C.

Art. 133

Cuando fueren varios los demandantes o los demandados, la implicancia o recusacion deducida por alguno de ellos, no podrá renovarse por los otros, a ménos de fundarse en alguna causa personal del recusante.

No figuraba en el P. 98; la 3.ª C. lo tomó del art. 53 de la lei de 1837, para evitar que se renueve maliciosamente una causal de recusacion alegada ya por otro interesado i rechazada por el tribunal correspondiente.

TÍTULO XIII

DEL PRIVILEJIO DE POBREZA

Se denomina privilejio de pobreza el beneficio de no poder ser compelido a satisfacer las cargas pecuniarias de la lítis sino en la cuota i en los casos que la lei designa. Para gozarlo es preciso que sea declarado por sentencia judicial, pues no basta la situacion misma de la falta de recursos.

En todos los países i en nuestras leyes procesales antiguas se otorga a los pobres este privilejio, que es individual i personalísimo. Desde el momento en que se reconoce que la justicia debe ser retribuida, hai que admitir que los pobres han de ser defendidos gratuitamente ante los tribunales, a ménos que la igualdad ante la lei fuera una palabra vana; si bien es cierto que a la sombra de la lei se ha abusado por falta de una responsabilidad real i efectiva para el litigante pobre que pro-

mueve pleito injusto, i por hallarse limitadas las costas a una pequeña parte del valor líquido que obtuviera a su favor.

Echamos de ménos disposiciones tendentes a correjir tales inconvenientes. La multa que autoriza la parte final del art. 134 es solo para los casos en que la lei exije la consignacion; i no es bastante que se requiera, para otorgarlo, la comprobacion de la concurrencia de várias circunstancias, a fin de que no lo obtenga sino el verdaderamente pobre, porque esta prueba se producirá con toda facilidad, como ántes.

En jeneral, este incidente está sometido en el Cód. a iguales reglas que las que rejian anteriormente. Tiene derecho a obtener este privilejio, no solo el absolutamente pobre, sino el que, atendida su posicion social, sus rentas, sus deudas i las cargas personales o de familia que le graven, sus aptitudes intelectuales i físicas, no le seria posible, sin privarse de lo necesario para su *congrua* sustentacion i la de los suyos, satisfacer todas las costas del juicio para el cual se solicita.

Las diferencias principales son: no se cita, para recibir la informacion, al ministerio público; basta con la notificacion al contendor o a la persona a quien se intenta demandar. No son necesarios tres testigos, ni que precisamente deba el juez tomar sus declaraciones. Lo que tiene que pagar el declarado pobre que obtenga en el pleito es una cuota proporcional mucho menor que ántes.

Art. 134

El privilejio de pobreza será declarado por sentencia judicial. Los que lo obtuvieren usaran en sus solicitudes i actuaciones el papel sellado de ménos valor, i tendran derecho para ser gratuitamente servidos por los funcionarios del órden judicial, i por los abogados, procuradores i oficiales subalternos designados para prestar servicios a los litigantes pobres. Salvo que la lei espresamente ordene otra cosa, quedaran tambien exentos del pago de las multas establecidas para los litigantes; pero si procedieren con notoria malicia, podrá el tribunal imponer la multa correspondiente, conmutable en arresto de un dia por cada dos pesos.

Las dos proposiciones siguientes con que principia este art.: «El privilejio de pobreza será declarado por sentencia judicial.» «Los que lo obtuvieren usarán en sus solicitudes el papel sellado de ménos valor», fueron agregadas por la 2.ª C. al art. 139 del P. p. aprobado por la 1.ª C.

Lo relativo al papel sellado habia dicho ésta que correspondia a la lei especial sobre la materia: art. 127, P. 84, S. 5.ª

La 2.ª C. suprimió del primer inc. la salvedad de que pagarian derechos a los funcionarios subalternos en los casos espresados en los aranceles, que habia agregado la 1.ª C.

Antes de este Cód. el declarado pobre podia usar papel sin sello: hoi tiene que emplear el papel selladó de ménos valor.

La Cám. de Diputados habia acordado suprimir la frase final «conmutable en arresto de un dia por cada dos pesos»; pero el Senado desechó la supresion i mantuvo íntegramente el art. a pesar de que esa frase envuelve el restablecimiento de la prision por deudas abolida desde 1868.

Ig. 132, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 135

Si el litigante pobre obtuviere en el juicio será obligado a destinar una décima parte del valor líquido que resultare a su favor para el pago de los honorarios i derechos causados, distribuyéndose esta suma a prorrata entre todos los interesados, si no alcanzaren a ser íntegramente cubiertos de lo que se les adeudare.

De la 2.ª C.

La 1.ª habia dejado lo que este art. dispone para la lei de aranceles judiciales: S. 5.ª

Ig. 133, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 136

Cuando el litigante declarado pobre no jestionare personalmente ni tuviere en el proceso mandatario constituido en forma legal, entrará a representarlo el procurador de pobres, sin que sea necesario mandato espreso.

De la 2.ª C.

El procurador de pobres de que habla este art. es el de turno con arreglo a la Lei Orgánica de Tribunales.

Entendemos que en el concepto de mandatario en forma legal, no puede considerarse incluido al curador, porque la lei, cuando trata de *mandatarios*, no se refiere a los tutores i curadores que, en realidad, no son propiamente mandatarios; lo que quiere decir que a los litigantes pobres menores de edad no debe representarlos el procurador de turno, sino su guardador. Pensamos así en atencion a que el menor, por sí mismo, no ha podido constituir el mandato que la lei presume que conduce el procurador de turno.

En 2.ª instancia, en consecuencia, los menores declarados pobres no serán representados por el procurador del número que esté de turno, sino por su guardador o por un curador especial.

Ig. 134, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

ART. 137

En las jestiones para obtener privilejio de pobreza se usará el papel sellado que corresponda, segun las reglas jenerales; pero los derechos que se causaren solo podrán reclamarse en caso de que no se dé lugar a la solicitud.

Disponia virtualmente lo mismo, pero con otra forma, el art. 128, P. 84, 1.ª C., S. 5.ª

Ig. 135, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

ART. 138

El privilejio de pobreza podrá solicitarse en cualquier estado del juicio i aun ántes de su iniciacion, i deberá siempre pedirse al tribunal a quien corresponda conocer en primera instancia del asunto en que haya de tener efecto.

Podrá tramitarse en una sola jestion para varias causas determinadas i entre las mismas partes, si el conocimiento de todas correspondiere al mismo tribunal en primera instancia.

La 2.ª C. refundió en el inc. 1.º las disposiciones del P. p., 141 i 140, al segundo de los cuales la 1.ª C. agregó la frase «en primera instancia» del inc. 1.º: arts. 129 i 130, P. 84, S. 5.ª

El inc. 2.º fué redactado tambien por la 2.ª C. El precepto respectivo del P. p. disponia: «el privilejio de pobreza solo podrá otorgarse para una o mas causas determinadas...» Agregó la condicion de que fueran las varias causas entre las mismas partes i que el conocimiento de todas correspondiere al mismo tribunal.

En adelante, la ampliacion de un privilejio para otros juicios no será correcta, pues debe pedirse, tramitarse i dictarse espresamente para el pleito o pleitos en que se necesite.

Segun este precepto, el privilejio puede solicitarse ántes de la iniciacion de la causa, i precisamente ante el tribunal al que corresponda conocer del asunto en primera instancia. De aquí resulta una dificultad en las demandas que se formulen en Santiago i Valparaiso, en donde están sujetas al trámite previo de la presentacion ante el Presidente de la Corte, para la designacion de juzgado, con arreglo a las leyes de 13 de enero de 1897 i 15 de setiembre de 1898. Sin esta designacion previa, no será posible saber el juez que va a conocer.

Esta dificultad no tiene solucion: en las ciudades nombradas habrá de pedirse el privilejio despues de estar entablada la demanda i designado el juzgado.

Ig. 136, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

ART. 139

El privilejio de pobreza se tramitará en cuaderno separado i se espresaran al solicitarlo los motivos en que se funde. El tribunal ordenará que se rinda informacion para acreditarlos, con solo la citacion de la parte contra quien litigare o hubiere de litigar el que solicita el privilejio.

Disponia el P. p., art. 143, que el privilejio estaba sujeto a los trámites de los incidentes.

La 2.ª C. redactó el presente art.

El requisito de la citacion lo prescribia tambien un art. aparte del P. p., 142; i arts. 131 i 132, P. 84, S. 5.ª

Ig. 137, P. 93, S. 3.ª, 3.ª C.

ART. 140

Si la parte citada no se opusiere dentro de tercero dia a la concesion del privilejio, se rendirá la informacion i se resolverá con el mérito de ella i de los demas antecedentes acompañados o que el tribunal mandare agregar.

Si hubiere oposicion, se tramitará el incidente en conformidad a las reglas jenerales.

De la 2.ª C.

Ig. 137, P. 3.ª, S. 8.ª, 3.ª C.

ART. 141

En la jestion de privilejio de pobreza seran oidos los funcionarios judiciales a quienes pueda afectar su concesion, si se presentaren oponiéndose ántes de que el incidente se resuelva. Cuando fueren varios los que dedujeren la oposicion, litigaran por una cuerda en los trámites posteriores a la presentacion.

De la 2.ª C.

En la Cám. de Diputados se pidió la supresion de este art. por los embarazos que contiene para el privilejió de pobreza.

En el debate se dejó constancia que podian intervenir los funcionarios judiciales a que se refiere, si quisieren; pero que no era indispensable citarlos.

Es lo que el presente art. dispone, pues dice «si se presentaren oponiéndose serán oidos». El cuaderno se tramita con arreglo al art. 139, sin citarlos.

Ig. 139, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 142

Serán materia de la informacion, o de la prueba en su caso, las circunstancias invocadas por el que pide el privilejio, i ademas la fortuna del solicitante, su profesion o industria, sus rentas, sus deudas, las cargas personales o de familia que le gravaren, sus aptitudes intelectuales i físicas para ganar la subsistencia, sus gastos necesarios o de lujo, las comodidades de que goce, i cualesquiera otras que el tribunal juzgue conveniente averiguar para formar juicio sobre los fundamentos del privilejio.

El art. correlativo del P. p., art. 144, disponia que estas condiciones debia tambien el juez tenerlas presente para otorgar o denegar el privilejio; i no contenia la frase «las circunstancias invocadas por el que pide el privilejio». Ademas de esta frase, agregó la 2.ª C.: «*sus gastos necesarios* o de lujo, las comodidades *de que goce*».

La 1.ª C. suprimió del P. p., un inc. 2.° que disponia que el juez tomara en consideracion la naturaleza de la causa para la cual se pedia; i un inc. 3.°:

«Esclarecidas todas las circunstancias enunciadas, el juez otorgará o denegará el privilejio, según resultare que la parte se halla o nó imposibilitada para subvenir a los gastos que el pleito hubiere de ocasionarle». No dicen las actas la razon de la supresion.

Art. 138, P. 84, S. 5.ª, 1.ª C.

Ig. 140, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 143

Se estimará como presuncion legal de pobreza la circunstancia de encontrarse preso el que solicita el privilejio, sea por sentencia condenatoria, sea durante la sustanciacion del juicio criminal.

De la 2.ª C.

No dispone este art. que el reo detenido o condenado goza del beneficio de pobreza, sino que se estima la circunstancia de estar preso como presuncion meramente legal de su pobreza, i, en consecuencia, le bastará solicitar el privilejio para que se le conceda, con citacion de la

contraparte, en los procesos que no pueden tramitarse de oficio, o con citacion del representante de la sociedad en los procesos de oficio; i pueden los citados oponerse i en el probatorio desvirtuar la presuncion.

Ig. 141, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 144

Podrá dejarse sin efecto el privilejio despues de otorgado, siempre que se justifiquen circunstancias que habrian bastado para denegarlo.

Podrá tambien otorgarse el privilejio despues de rechazado, si se prueba un cambio de fortuna o de circunstancias que autoricen esta concesion.

De la 2.ª C.

Creemos que en virtud de lo dispuesto en el art. final de este Cód., segun el cual quedan derogadas todas las leyes preexistentes sobre las materias que en él se tratan, no gozarán del privilejio de pobreza el Fisco, relijiones mendicantes, establecimientos piadosos de educacion o beneficencia etc.

Corrobora la opinion anterior el art. 26, que es la regla jeneral, en cuanto ordena que todo litigante está obligado a pagar los derechos que señalen los aranceles judiciales, i entre los eximidos no figura ninguna de estas corporaciones.

Creemos que podrá solicitarse privilejio de pobreza tambien para las jestiones de jurisdiccion voluntaria.

Las sentencias en el incidente de privilejio están sujetas a los cambios de fortuna i medios de subsistencia de los interesados.

Ig. 142, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

TÍTULO XIV

DE LAS COSTAS

Costas son los gastos que hacen las partes, conforme a la lei, en un asunto judicial, i tienen su orijen en que la justicia es retribuida. Se dividen en comunes o especiales, segun se refieran las dilijencias o trámites relativos a ámbos litigantes, o particulares de uno solo de ellos.

Art. 145

Cuando una de las partes fuere condenada a pagar las costas de la causa, o de algun incidente o jestion

particular, se procederá a tasarlas en conformidad a las reglas siguientes.

Del P. p., art. 145. La 2.ª C. agregó: «o de algun incidente o jestion particular».
Art. 134, P. 84, S. 5.ª, 1.ª C.
Ig. 143, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 146

Las costas se dividen en *procesales* i *personales*.

Son procesales las causadas en la formacion del proceso i que correspondan a servicios estimados en los aranceles judiciales.

Son personales las provenientes de los honorarios de los abogados i demas personas que hayan intervenido en el negocio, i de los defensores públicos en el caso del artículo 296 de la *Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales*.

Del P. p., art. 146.

En el inc. 2.º agregó la 2.ª C. el 2.º período: «i que correspondan a servicios...»

El inc. 3.º del P. p. en la enumeracion nombraba a los procuradores, jueces, árbitros o peritos, enumeracion que la 2.ª C. reemplazó por la 2.ª parte del tercer inc. «i demas personas...» etc.

Las costas procesales que deben tasarse son las que tienen fijados derechos en los aranceles que correspondan a actuaciones necesarias o autorizadas por la lei.

Habla el inc. 3.º de los honorarios de los defensores públicos en el caso del art. 296 de la Lei Orgánica de Tribunales, es decir, cuando representan a los incapaces, ausentes, fundaciones de beneficencia u obras pias que no tengan guardador, procurador o representante legal, i en las acciones que entablen a favor de aquellas partes, ya competan contra el representante legal de las mismas, ya contra otros.

Segun el art. 1.º de la lei de 26 de setiembre de 1877, el honorario de dichos defensores debe determinarse con arreglo al art. 2117 del Cód. Civil.

Ig. 144, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 147

Solo se tasaran las costas procesales útiles, eliminándose las que correspondan a dilijencias o actuaciones innecesarias o no autorizadas por la lei, i las

de actuaciones o incidentes en que hubiere sido condenada la otra parte.

El tribunal de la causa, en cada instancia, regulará el valor de las personales, i avaluará tambien las procesales con arreglo a la lei de aranceles. Esta funcion podrá delegarla en uno de sus miembros, si fuere colejiado, i en su secretario respecto de las costas procesales.

El inc. 1.º es de la 2.ª C.

El P. p., arts. 147 i 148; i arts. 136 i 137, P. 84, entregaba *al juez* de la causa la regulacion de las costas procesales i las de procurador, quien podia encargar hacerlo a su secretario.

Habia un vacío, por cuanto nada disponia de las de segunda u otra instancias.

Las costas personales eran fijadas por las mismas personas a quienes se adeudaban, fijacion que se sometia a la consideracion del juez.

La 2.ª C. conservó esas disposiciones; i la 3.ª C. entregó al juez la regulacion tambien de las personales, llenó el vacío indicado en el 1.er inc. i limitó la delegacion al secretario respecto de las procesales.

El P. 93 contenia el siguiente art.: «Art. 146. Las costas personales serán fijadas por la misma parte que las cobra, quien podrá presentar al respectivo tribunal una minuta suscrita por el abogado o funcionario de cuyo honorario se trate, con la estimacion de su valor i con las esplicaciones que crean oportunas para justificar el avalúo.» Este art. fué suprimido.

En las actas se lee que, manteniendo tal disposicion, se habria desvirtuado la esencia de las costas personales, que deben considerarse como una pena al litigante vencido i nó como la verdadera remuneracion de los servicios del contendor.

Se habrian hecho interminables los incidentes sobre objecion i regulacion de los honorarios correspondientes a la parte gananciosa, i habria resultado la anomalía de que se habria fallado sin oir siquiera a los abogados, estableciéndose, en contra de éstos, un prejuicio difícil de modificar.

A lo anterior se agregan las dificultades entre el abogado vencedor i su cliente, de modo, pues, que la 3.ª C. optó por la práctica anterior al presente Cód., redactando el art. en estudio.

R. 145 i 146, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 148

Hecha la tasacion de costas, en la forma prevenida por los artículos anteriores, i puesta en conocimiento de las partes, se tendrá por aprobada si ellas nada espusieren dentro de tercero dia.

Del P. p., art. 149, i 138, P. 84, con una redaccion mas correcta.

Ig. 147, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

ATR. 149

Si alguna de las partes formulare objeciones, podrá el tribunal resolver de plano sobre ellas, o darles la tramitacion de un incidente.

La facultad de resolver de plano las objeciones fué agregada por la 2.ª C. al art. del P. p. 150; i 189, P. 84, S. 8.ª, 1.ª C.

Ig. 148, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

ART. 150

La tasacion de costas, hecha segun las reglas precedentes, se entenderá sin perjuicio del derecho de las personas cuyos honorarios se hubieren tasado, para exijir de quien corresponda el pago de sus servicios en conformidad a la lei.

De la 2.ª C.

La regulacion de los honorarios de los abogados que se hace en los pleitos importa una especie de condenacion para el que pierde, pues ella no puede representar, de modo alguno, el justo precio de los servicios profesionales, siempre mal remunerados i desconocidos; i no pasa de cierta cuantía ya acostumbrada para los artículos i para los fallos definitivos.

Ella ha servido a las veces en los tribunales colejiados para revelar desafecciones determinadas de alguno de sus miembros, por medio de estimaciones irrisorias. Esto, sin afectar absolutamente al defensor, daña el prestijio del tribunal mismo.

En conformidad a la lei, quiere decir con arreglo a las prescripciones del mandato que dispone que se pague el honorario pactado i, en su defecto, el que regule el juez.

R. 149, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

ART. 151

La parte que fuere vencida totalmente en un juicio o en un incidente, será condenada al pago de las costas. Podrá con todo el tribunal eximirla de ellas, cuando apareciere que ha tenido motivos plausibles para litigar, sobre lo cual hará declaracion espresa en la resolucion.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin per-

juicio de lo establecido en otras disposiciones de este Código.

De la 2.ª C.

La condenacion en las costas de un juicio no se imponia sino en mui señalados pleitos, cuando aparecia de toda evidencia que el vencido habia litigado *maliciosamente*, esto es, sin razon derecha, segun los términos de la lei vijente a la sazon.

En adelante, quien pierda un incidente, debe pagar las costas de este incidente.

Para que proceda la condenacion en costas de la *causa* se requiere que la parte sea vencida *totalmente*, de modo que, cuando hayan apelado las dos partes o el tribunal de segunda instancia confirme el fallo de primera con alguna modificacion, no procede tal condenacion, puesto que en esos casos uno de los litigantes no ha sido vencido totalmente.

Inc. 2.° El art. 153 ha dispuesto, por ejemplo, que el que obtiene un voto favorable en segunda instancia queda dispensado de las costas de segunda.

R. 150, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 152

Podrá el tribunal de segunda instancia eximir de las costas causadas en ella a la parte contra quien se dictare la sentencia, sea que mantenga o no las que en primera instancia se hubieren impuesto, espresándose en este caso los motivos especiales que autoricen la exencion.

De la 2.ª C.

Siempre hemos entendido que, cada vez que la lei emplea la espresion «podrá el tribunal» i no usa la forma imperativa «deberá», es facultativa la atribucion que se confiere por la lei.

Ig. 151, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 153

No podrá condenarse al pago de costas cuando se hubieren emitido, por los jueces que concurran al fallo en un tribunal colejiado, uno o mas votos favorables a la parte que pierde la cuestion resuelta.

De la 2.ª C.

Seria de desear que la disposicion de este art. no dé lugar a opiniones aisladas discordantes, que serán justificadas solamente cuando revelen el fruto de la conviccion i del estudio.

Ig. 152, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 154

Cuando la parte que promueve un incidente dilatorio no obtuviere resolucion favorable, será precisamente condenada en las costas.

De la 2.ª C.
Ig. 153, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

TÍTULO XV

DEL DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA

La 1.ª C. puso en el epígrafe «demanda» en vez de *accion*.
Todo el presente tít. fué redactado de nuevo por la 2.ª C.

Art. 155

Antes de notificada una demanda al reo, podrá el actor retirarla sin trámite alguno, i se considerará como no presentada. Despues de notificada, podrá en cualquier estado del juicio desistirse de ella ante el tribunal que conozca del asunto, i esta peticion se someterá a los trámites establecidos para los incidentes.

La primera parte del art. es de la 2.ª C. La segunda era la materia de dos arts. del P. p., 151, 152; i 140 i 141, P. 84, S. 5.ª, 1.ª C.

El desistimiento puede tener lugar ántes de *notificada* o despues de esta dilijencia.

En el primer caso, retirada la demanda, no ha producido efecto alguno; es como si ella no hubiere sido presentada.

El desistimiento posterior a la notificacion produce el efecto de estinguir las acciones deducidas; pero es preciso que venga una sentencia que acepte el desistimiento.

Aunque la reconvencion es una verdadera demanda, el desistimiento de ella se entiende aceptado por el hecho de proponerse sin necesidad de declaracion.

Se nos ocurre preguntar ¿por qué el Cód., siendo la reconvencion una verdadera demanda, sometió su desistimiento a una regla diferente? —No vemos la razon, como no divisamos la que tuvo para tomar como base de distincion el solo hecho de la notificacion de la demanda, en lugar de adoptar como punto de partida la contestacion misma, ya que aquélla solo tiene el efecto de dar conocimiento al demandado de las

peticiones del demandante, i ésta es la que viene a dar oríjen al contrato de *litis-contestatio*.

En la Cám. de Diputados se propuso cambiar por «demandado» la palabra «reo» que aparece en algunos arts. de este Cód., pero no hubo acuerdo al respecto.

Ig. 154, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 156

Si se hiciere oposicion al desistimiento o solo se aceptare condicionalmente, resolverá el tribunal si continúa o no el juicio, o la forma en que debe tenerse por desistido al actor.

Del P. p., art. 154; i 143, P. 84, S. 5.ª, 1.ª C., con diferente redaccion.

El desistimiento tiene que ser liso i llano; la aceptacion de él puede ser tambien lisa i llana, o condicional; o bien puede oponerse a ella absolutamente el demandado. En cualquiera de estos eventos, resolverá el juez si se acepta o nó dicho desistimiento. Es evidente que lo declarará aceptado en el primer caso; i en el segundo i tercero tendrá que juzgar propiamente si se tiene por aceptado o la forma en que debe tenerse por desistido al actor, o si lo da por rechazado, mandando, en consecuencia, que debe continuar la lítis.

Los efectos de este fallo los fija el art. siguiente.

Ig. 155, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 157

La sentencia que acepte el desistimiento, haya o no habido oposicion, estinguirá las acciones a que él se refiera, con relacion a las partes litigantes i a todas las personas a quienes habria afectado la sentencia del juicio a que se pone fin.

El P. p. contenia un precepto, que preveia el caso de aceptacion del desistimiento, que disponia que el juez daria por terminado el juicio i esta resolucion tendria la fuerza de la cosa juzgada, art. 153; i art. 142, P. 84. En el art. actual, que es de la 2.ª C., implícitamente se declara que debe dictarse esta resolucion, i define su alcance.

Ig. 156, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 158

El desistimiento de las peticiones que se formularen por via de reconvencion se entenderá aceptado

sin declaracion espresa, por el hecho de proponerse; salvo que la parte contraria deduzca oposicion dentro de tercero dia despues de notificada. En este caso se tramitará la oposicion como incidente i podrá su resolucion reservarse para la sentencia definitiva.

De la 2.ª C.
Ig. 157, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

TÍTULO XVI

DEL ABANDONO DE LA INSTANCIA

Todo él es completamente nuevo. El art. 2503, inc. 2.°, del Cód. Civil habia dejado columbrar que producia otros efectos el abandono de un pleito por mas de tres años.

Disponia que la demanda cuya prosecucion habia estado paralizada durante ese plazo, no interrumpia la prescripcion.

No se pierde la accion, sino el derecho nacido del cuasi contrato de litis contestacion, de continuar el mismo pleito.

ART. 159

La instancia se entiende abandonada cuando todas las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecucion durante tres años consecutivos, contados desde la última providencia.

Del P. p., art. 155; i 144, P. 84, S. 5.ª, 1.ª C., que fijaba el plazo de un año en vez de *tres* que puso la 2.ª C.
La 3.ª C. dió una redaccion mas correcta al art. del P.
R. 158, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

ART. 160

El abandono podrá hacerse valer solo por el demandado, así en primera como en segunda instancia; pero no habrá lugar a alegarlo cuando se hubiere dictado sentencia de término en la causa.

De la 2.ª C.
El art. 304 de este Cód. ha considerado la reconvencion como una verdadera demanda, i por tanto, el reconviniente en este caso es un verdadero demandante i el reconvenido un demandado.

Segun esto, el actor reconvenido podrá alegar el abandono de la instancia, respecto de la reconvencion.

Tal fué el sentir de la 8.ª C., que no creyó indispensable incluir la idea en este art.

Habria sido mas correcto mantener el calificativo de «sentencia definitiva» que le daba el P. 93, en lugar de haberlo cambiado por «de término», pues aquél se conforma a la terminolojía jeneral del Cód. (V. art. 165.)

Se prohibe que se alegue el abandono de la instancia despues de dictada la sentencia definitiva, porque la instancia terminó, i el fallo produce efectos que no pueden modificarse o estinguirse sino por medio de recursos legales, o por el trascurso del tiempo necesario para hacer valer la prescripcion.

R. 158, P. 95, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 161

Podrá alegarse el abandono por via de accion o de escepcion, i se tramitará como incidente.

De la 2.ª C. la primera parte; i la segunda del P. p. que disponia como éste que se tramitara como incidente la solicitud de abandono: art. 158; i 147, P. 84, S. 5.ª

Ig. 160, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 162

Si, renovado el procedimiento, hiciere el demandado cualquiera jestion que no tenga por objeto alegar el abandono de la instancia, se considerará renunciado este derecho.

Redactado por la 2.ª C.

El P. p. disponia que hacia revivir el procedimiento cualquiera jestion hecha ántes de que se solicite la declaracion: art. 157; i 146 del P. 84.

¿Qué quiere decir «renovado el procedimiento»? ¿No lo está con la sola jestion del demandado que no tenga por objeto pedir el abandono?

Si lo está, como creemos, esa frase redunda; de nó resulta que es preciso que se renueve el procedimiento i que el demandado haga alguna jestion, para que tenga lugar la disposicion.

La renovacion tendria que ser siempre obra del actor. Parece ser que el espíritu de la 2.ª C. fué ese: que es de necesidad, que el actor adelante el pleito, que manifieste su voluntad de seguirlo i así concurran las dos presuntas voluntades de ir adelante en la causa.

Esta disposicion es una verdadera presuncion de derecho que no admite prueba.

Ig. 161, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 163

No se entenderán estinguidas por el abandono las acciones o escepciones de las partes; pero éstas perderan el derecho de continuar el procedimiento abandonado i de hacerlo valer en un nuevo juicio. Subsistiran, sin embargo, con todo su valor los actos i contratos de que resulten derechos definitivamente constituidos.

El 1.er inciso era materia de un art. del P. p., 156, que, con disdistinta redaccion, disponia lo mismo que el presente. Art. 145, P. 84, S. 5.ª, 1.ª C.

El inc. 2.° fué agregado por la 2.ª C.

Este art. determina el efecto del abandono de la instancia, a saber: la pérdida del derecho de continuar el procedimiento abandonado, nada mas.

Para su mejor comprension procuremos definir cuál es ese derecho.

El cuasi contrato de lítis contestacion produce obligaciones adjetivas, de las que la principal es la de seguir el juicio hasta su terminacion por sentencia definitiva. Tambien se adquieren derechos de garantía, i cierta situacion en el pleito. Esto es lo que se pierde con el abandono de la instancia.

En otro litijio aparte, no podrian hacerse valer esos derechos a que aludimos, puesto que ellos no tienen existencia propia por sí solos fuera del pleito que les dió vida.

De consiguiente, el complemento «i de hacerlo valer en un nuevo juicio», está de mas, ya que en otro pleito separado pueden hacerse valer las acciones que nacen de un derecho, pero nó el derecho adjetivo, nacido del cuasi contrato, para obligar al contendor a seguir el pleito hasta que se falle en definitiva.

Los derechos tienen por oríjen cualquiera i cada una de las causales que enumera el art. 1437 del Cód. Civil. Ellos no se estinguen sino por los medios determinados por la lei, entre los cuales no figura el abandono de la instancia. No ha habido, segun esto, necesidad de decir que el abandono no estingue ningun derecho, ni, en consecuencia, la accion que de él nazca.

En la Cám. de Diputados se pidió la supresion de la segunda parte del inc. 1.°, que castiga a los dos litigantes imponiéndoles gastos que debieran evitarse, i se indicó que como pena se estableciera que el abandono durante tres años consecutivos, no interrumpe las prescripciones, en lugar de obligar a las partes a renovar por completo el pleito. Se mantuvo la disposicion por la presuncion que existe de que el demandado ha abandonado la accion i por la necesidad de poner un término a los procesos.

Ig. 162, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

ART. 164

No podrá alegarse el abandono de la instancia en los juicios de quiebra, o concursos de acreedores, ni en los de division o liquidacion de herencias, sociedades o comunidades.

De la 2.ª C.

Nosotros creemos que no ha debido colocarse la escepcion referente a las quiebras, las que debian someterse a las disposiciones jenerales de este tít., porque en realidad se abandona la quiebra i puesto que hai interes público en definir la situacion del comerciante que ha caido en falencia, desde que con el abandono indefinido del procedimiento, se puede inducir en error a terceros, en cuanto a la situacion del fallido, i a las inhabilidades que tenga como tal.

Ig. 163, P. 93, S. 8.ª i 9.ª, 3.ª C.

El P. p. contenia ademas los dos arts. que siguen:

«La estincion de la instancia por abandono no tiene efecto sino en virtud de la resolucion del juez que declare dicha estincion». Art. 157.

«El procedimiento cuya estincion ha sido ya declarada por sentencia ejecutiva se mirará como si no hubiera jamas existido». Art. 160.

Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2503 del Cód. Civil.

Este último inc. lo agregó la 1.ª C. La primera de estas disposiciones la habríamos conservado, por lo ménos para dejar las cosas mas en claro.

Todavía el P. p. prescribia que se condenara en costas al actor, lo que fué suprimido por la 1.ª C., como ocasionado a abusos.

TÍTULO XVII

DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

«De las sentencias» era la rúbrica del presente tít. en el P. p., pues en él se llamaba sentencia lo que en el presente Cód. se llama *resolucion.*

ART. 165

Las resoluciones judiciales se denominan *sentencias definitivas*, *sentencias interlocutorias*, *autos* i *decretos*.

Es *sentencia definitiva* la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestion o asunto que ha sido objeto del juicio.

Es *sentencia interlocutoria* la que falla un incidente del juicio, estableciendo derechos permanentes a favor de las partes, o resuelve sobre algun trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria.

Se llama *auto* la resolucion que recae en un incidente no comprendido en el inciso anterior.

Se llama *decreto, providencia* o *proveido* el que, sin fallar sobre incidentes o sobre trámites que sirvan de base para el pronunciamiento de una sentencia, tiene solo por objeto determinar o arreglar la sustanciacion del proceso.

El inc. 1.°, a la vez que dispone lo que comprende la resolucion, la define.

Definia de esta suerte la sentencia definitiva el P. 84, aprobado por la 1.ª C.: «la que pone término a la instancia resolviendo la cuestion que ha dado oríjen al juicio», art. 150.

Mas propia, sin duda, es la definicion actual dada por la 2.ª C.

Sentencia interlocutoria era la que se pronunciaba en el discurso del juicio i recaia sobre un incidente del mismo.

A *auto* se le hacia sinónimo de providencia, proveido, decreto.

Tanto la nueva definicion de sentencia interlocutoria cuanto la de auto es de la 2.ª C.

Importa distinguir la sentencia definitiva de la interlocutoria, para los efectos del recurso de casacion i de la cosa juzgada.

Son dos las circunstancias esenciales de la sentencia definitiva: que resuelva la cuestion o asunto que ha sido objeto del juicio i que ponga fin a la instancia.

La sentencia interlocutoria no falla una cuestion o asunto, sino un *incidente*; i, a semejanza de la definitiva, establece derechos *permanentes* a favor de las partes. Tambien el fallo interlocutorio puede resolver solo algun *trámite* que debe servir de base en el pronunciamiento de la sentencia definitiva o interlocutoria.

Se da como carácter distintivo de la sentencia interlocutoria que establezca derechos *permanentes*, que haga alguna declaracion concediendo alguna cosa.

Segun lo que se acaba de ver, las palabras definidas por este art. tienen un sentido legal.

Desde la vijencia del actual Cód. seria impropio calificar de sentencias todas las resoluciones judiciales.

La lei 2.ª, tít. 22, Part. 3.ª, definia la sentencia definitiva diciendo que era la decision por la cual el juez, concluido el proceso, pone fin a la contienda absolviendo o condenando al demandado, a diferencia de la interlocutoria, que solo pone término a algun incidente del juicio; i

la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales habia definido *providencias de mera sustanciacion* a las que tienen por objeto dar curso progresivo a los autos, sin decidir ni prejuzgar ninguna cuestion debatida entre partes.

En la Cám. de Diputados se propuso la definicion siguiente de decreto: «toda providencia que tiene por objeto dar curso progresivo a los autos», indicacion que no llegó a aprobarse.

Ig. 164, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 166

Puesto el proceso en estado de sentencia, podrán los tribunales, para mejor resolver, ordenar de oficio, pero dando de ello conocimiento a las partes, alguna o algunas de las siguientes medidas:

1.ª La agregacion de cualquier documento que estimen necesario para esclarecer el derecho de los litigantes;

2.ª La confesion judicial de cualquiera de las partes sobre hechos que consideren de influencia en la cuestion i que no resulten probados;

3.ª La inspeccion personal del objeto de la cuestion;

4.ª El informe de peritos;

5.ª La comparecencia de testigos que hubieren declarado en el juicio, para que aclaren o espliquen sus dichos oscuros o contradictorios; i

6.ª La presentacion de cualesquiera otros autos que tengan relacion con el pleito.

En este último caso, no quedaran los autos presentados en poder del tribunal que decrete esta medida sino el tiempo estrictamente necesario para su exámen, no pudiendo esceder de ocho dias este término si se tratare de autos pendientes.

Si en la práctica de alguna de estas medidas apareciere de manifiesto la necesidad de esclarecer nuevos hechos indispensables para dictar sentencia, podrá el tribunal abrir un término de prueba breve e improrrogable, limitado a los puntos que el mismo tribunal determine.

Las providencias que se espidan en conformidad al presente artículo seran inapelables, salvo las que se dictaren en los casos del número cuarto i del

inciso precedente por un tribunal de primera instancia.

Trata de las providencias para mejor proveer. «Mui circunspectos deben ser los jueces en el ejercicio de esta facultad discrecional. La lei les ordena absolver al demandando si el actor no prueba su demanda; i aquel auto que pueda tender a la condenacion del reo se presta al cargo de parcialidad cuando no está suficientemente justificado con el mérito del proceso.»

El Cód. ha ampliado considerablemente esta facultad de los jueces, obligados a buscar la verdad por cuantos medios legales puedan.

La 1.ª C. acordó agregar este art., que redactó el señor Lira.

El núm. 1.° fué impugnado en el seno de la 1.ª C. por ser ocasionado a graves males, como la parcialidad o apariencias de parcialidad en los majistrados, las sorpresas a que quedan espuestas las partes i las demoras a que puede haber lugar.

Creemos justificada esa impugnacion.

El 2.° se impugnó tambien entónces por restrinjir la confesion a solo los hechos que no resulten probados, debiendo esta facultad ser jeneral por referirse a un medio de prueba de que las partes pueden hacer uso en todo tiempo, i por el cual los tribunales pueden llegar a establecer la verdad. Ademas, esta restriccion tiene el inconveniente de obligar a éstos a prejuzgar sobre lo principal del juicio, pues al pedir confesion declararán implícitamente, segun las palabras de este núm., que los hechos a que se refiere no resultan probados en autos.

Los núms. 3.° i 4.° eran un solo núm., i el 5.°, el núm. 4.° i el 6.°, el 5.° en el P. 84., art. 151, S. 9.ª

Los tres incs. últimos son de la 2.ª C.

Cuando se traian autos de otros juzgados sucedia que permanecian en poder del juez un tiempo considerable, durante el cual quedaba detenida la marcha del pleito. Esto respecto del núm. 6.°

Las providencias de que trata el presente art. puede decretarlas el tribunal de 1.ª instancia i el de 2.ª ademas tiene la facultad de admitir pruebas a las partes, segun el art. 280.

«Puesto el proceso en estado de sentencia», quiere decir despues de citados los interesados para oirla, conforme al art. 437, en 1.ª instancia. En 2.ª, aun despues de vista la causa, art. 451, pueden decretarse estas providencias para mejor proveer.

Se pidió en la Cám. de Diputados la supresion del núm. 2.° por estimarse peligroso dejar al juez la facultad de hacer preguntas capciosas a un litigante cuando tuviere interes en beneficiar al otro; pero como la parte concurrirá con su abogado, ese temor es remoto, por lo que no se aceptó tal indicacion.

Ig. 165, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 167

Las sentencias se pronunciaran conforme al mérito del proceso, i no podrán estenderse a puntos que no hayan sido espresamente sometidos a juicio por las

partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.

Las leyes 3.ª, tít. 22, Part. 3.ª, i 2.ª, tít. 16, lib. 11 de la Nov. Rec. i la de 1.° de marzo de 1837, núm. 8 del art. 2.°, prescribian que debe el juez fallar conforme al mérito de autos, esto es, segun lo alegado i probado por las partes, aun cuando de propia ciencia sepa lo contrario.

El art. es de la 1.ª C., art. 166, P. 84, S. 9.ª

Esta disposicion i la del 193 son las que establecen los requisitos que deben contener las sentencias.

Este último se refiere a la sentencias definitivas, i el 167 a todos los fallos judiciales; pero debió emplearse una palabra mas jenérica en lugar de «sentencia», cuyo sentido se ha limitado, como queda dicho en el art. 165.

Ig. 167, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 168

En los tribunales unipersonales el juez examinará por sí mismo los autos para dictar resolucion.

Los tribunales colejiados tomaran conocimiento del proceso por medio del relator o del secretario, sin perjuicio del exámen que los miembros del tribunal crean necesario hacer por sí mismos.

De la 2.ª C.

Para poder dictar sentencias deben los jueces ver i examinar por sí mismos los autos, i no por relacion de los secretarios, disponia la lei 3.ª, tít. 16, lib. 11 de la Nov. Rec. Esto porque la administracion de justicia es personalísima, porque solo el juez se halla investido de la facultad de ejercerla i ello comprende no solo el pronunciamiento de las resoluciones, sino la funcion mas delicada e importante, el exámen de los autos; i si la lei autoriza en los tribunales colejiados la intervencion de otros funcionarios, es debido a la composicion múltiple del tribunal; pero en las lejislaciones mas avanzadas que la nuestra, es uno de los miembros del tribunal quien verifica dicho exámen: tal debiera ser el norte de nuestras aspiraciones (1).

El órden lójico exijia que la colocacion del 168 fuera en lugar del

---

(1) «La administracion de justicia se ejerce: en los negocios contenciosos principalmente i en los asuntos de jurisdiccion voluntaria. En aquéllos, ántes de la decision, se realiza la controversia, el debate; las partes o contrincantes por su lado impulsan la marcha de la lítis, i el juez no hace sino dictar los decretos tendentes al propio fin, resolviendo a las veces las diferencias que ocurren en forma de incidentes, con sentencias que las deciden i que se llaman interlocutorias, hasta que llega el fallo definitivo, que viene a poner término a la disputa i a restablecer los derechos, dándole a cada uno lo que le corresponde legalmente.

»Todos estos decretos, providencias, autos i fallos, en una palabra, cuanta actuacion corresponde al juez, son actos *personalísimos* suyos, esto es, incumbe *únicamente al juez* estudiar cada solicitud o peticion, i providenciarla; así como estudiar las pretensiones encontradas, i los antecedentes i resolver; i así como dictar el fallo final. Ni lo uno ni lo otro es delegable *absolutamente*, ni por un solo momento Todo

167: primeramente el juez examina los autos, ántes de pronunciar el fallo.

Es costumbre censurable de algunos jueces, tratándose de asuntos que consideran de poca importancia, no examinar personalmente el proceso.

Nunca será bastante recomendar la observancia estricta de este precepto; jamas los jueces deben dejar de examinar los autos por sí mismos: no son ellos los llamados a apreciar la mayor o la menor importancia de una causa, importancia que es subjetiva, pues depende de tantas circunstancias que solo conoce el litigante.

Los jueces deben prestar igual celo e interes en el estudio de todos los fallos, cualquiera que sea su cuantía o la condicion social de los interesados.

Ig. 167, P. 98, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 169

Las causas se fallaran en los tribunales unipersonales tan pronto como estuvieren en estado i por el órden de su conclusion. El mismo órden se observará para designar las causas en los tribunales colejiados para su vista i decision.

Esceptúanse las cuestiones sobre desercion de recursos, depósito de personas, alimentos provisio-

---

proveido, todo auto, todo fallo que no sea obra *esclusiva* del estudio i de la conciencia meditada del juez, carece de valor, adolece de nulidad, se halla viciado. El juez que deja a personas estrañas que intervengan en la tramitacion de sus causas, llámense secretarios, practicantes, oficiales primeros o segundos o escribientes del secretario, que provean dia a dia, que hagan el despacho i hasta que le estudien los asuntos i los fallen, limitándose a suscribir los decretos i sentencias, no administra justicia en manera alguna.

»Jamas un juez debe permitir ni autorizar que se dicte por otra persona ni un simple decreto, por mas sencillo que parezca, i ello porque solo a él le toca examinar la solicitud i acojerla o desecharla, porque solo a él compete ejercer justicia. No son funciones de las otras personas, por lo mismo que no se hallan con la investidura de jueces ni con la altísima atribucion de administrar justicia, sea en forma de decreto, providencia, auto o sentencia. No atenúa la falta, que desearíamos no ver nunca cometida, el que sean providencias de mero trámite, pues para los efectos de la contravencion de la lei, importa tanto que dicte una sentencia definitiva una persona estraña, como un decreto; no disminuye la entidad de la trasgresion que sea una sentencia de las de ménos categoría o cuantía que corresponde fallar a un juez.

»No es tampoco exacto que esos inocentes decretos tengan la mínima importancia que se les atribuye: muchas veces van envueltos en un simple «como se pide» providencias o declaraciones de la mayor trascendencia para la seguridad, o para el éxito o para la eficacia de la causa.

»El juez que no tiene otra inspiracion que la de administrar justicia correcta, es el único que puede ver el rumbo que conviene imprimir al debate para arribar a una solucion pronta; el juez, conocedor del negocio que se ventila, es el único que está en aptitud de ver i medir los efectos i resultados de cada proveido: el juez, por último, alejado del contacto diario de las partes, no recibirá inspiraciones del afecto o desafecto a los litigantes que se traslucen tantas veces en las resoluciones, en que al juez le ha cabido solo el trabajo de firmar; el juez, sin interes alguno que mueva su voluntad o su pluma, consciente o inconscientemente, dictará providencias mas económicas, contribuyendo a que su justicia tenga los caractéres esenciales de ésta.»—(REVISTA DE TRIBUNALES, tomo I.)

nales, competencia, acumulaciones, recusaciones, desahucio, juicios sumarios i ejecutivos, denegacion de justicia o de prueba i demas negocios que por la lei, o por acuerdo del tribunal fundado en circunstancias calificadas, deban tener preferencia, las cuales se antepondran a los otros asuntos desde que estuvieren en estado.

La sentencia definitiva en el juicio ordinario deberá pronunciarse dentro del término de sesenta dias, contados desde que la causa quede en estado de sentencia.

Si el juez no dictare sentencia dentro de este plazo, será amonestado por la Corte de Apelaciones respectiva, i si a pesar de esta amonestacion no espidiere el fallo dentro del nuevo plazo que ella le designe, incurrirá en la pena de suspension de su empleo por el término de treinta dias, que será decretada por la misma Corte.

De la 2.ª C.

¡Ojalá que se cumpla este precepto!

La lei 1.ª, tít. 16, lib. II de la Nov. Rec. ordenaba a los jueces que pronunciaran la sentencia interlocutoria hasta seis dias, i la definitiva hasta veinte dias; i «si así no lo hiciere pagará las costas que se hicieren dobladas; i demas que el juez que la dicha sentencia no diere en los términos susodichos incurra en pena de... etc.»

El art. 29 del reglamento de administracion de justicia de 2 de junio de 1824 mandaba: «Los jueces de primera instancia sentenciarán las causas de que conozcan dentro de diez dias a lo mas de hallarse concluidas». La lei de 15 de octubre de 1856, art. 25, para los juicios de ménos de mil pesos, fijaba en seis dias ese plazo.

I el art. 152 de la lei de 15 de octubre de 1875 ordena:

«Los jueces están obligados a despachar los asuntos sometidos a su conocimiento con toda la brevedad que las atenciones de su ministerio se lo permitan.»

El art. del P. 1902 les mandaba fallar tan pronto *como estuviere en estado* el proceso.

Sin embargo, todas aquellas disposiciones fueron letra muerta: raro era el juez que fallaba las causas luego que estaban en estado, i los ha habido que han retardado dos o mas años su pronunciamiento, sin que fuera bastante a mover su inercia observaciones de la Corte respectiva i que ésta enviara un ministro para fallar causas atrasadas; i otros eludian su deber dictando medidas para mejor proveer: así hacian aparecer en los estados bimestrales que deben elevar a la Corte, en tramitacion, causas que estaban en estado de sentencia.

La Cám. de Diputados tuvo presente sin duda la ineficacia de los recursos de queja que la lei de 15 de octubre de 1875 concede por el

retardo en la administracion de justicia cuando agregó los dos últimos incs. de este art.

En el Senado se aprobaron tambien estas agregaciones, aun cuando se estimó demasiado largo el término de los dias, i, al propio tiempo, como duras i deprimentes para la majistratura, las sanciones que contienen; i dejó constancia en el acta que el plazo fijado de 60 dias era el máximo que la Corte puede volver a conceder a los jueces.

Ig. 168, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 170

En los tribunales colejiados se formará el dia último hábil de cada semana una tabla de los asuntos que verá el tribunal en la semana siguiente, con espresion del nombre de las partes, del dia en que cada uno deba tratarse i del número de órden que le corresponda.

Esta tabla se fijará en lugar visible, i ántes de que comience a tratar cada negocio, lo anunciará el tribunal, haciendo colocar al efecto en lugar conveniente el respectivo número de órden, el cual se mantendrá fijo hasta que se pase a otro asunto.

De la 2.ª C.

Esta tabla es un instrumento público; tiene pleno mérito probatorio. La citacion para sentencia, para que las partes se defiendan, comprende la notificacion del decreto de citacion i este llamamiento por la tabla. Así es que, si se hace la causa sin colocarla en tabla o se llama equivocadamente, no habrá citacion; porque se habrá privado a las partes de su defensa.

Cualquiera omision de los requisitos que este precepto impone en la formacion de la tabla, anula la sentencia que se dicte, pues faltará la citacion.

Ig. 169, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 171

Las causas se veran en el dia señalado. Si, concluida la hora de audiencia, quedare pendiente alguna i no se acordare prorrogar el acto, se continuará en los dias hábiles inmediatos hasta su terminacion.

De la 2.ª C.

Las causas pendientes continuarán precisamente el dia que sigue ántes que toda otra causa, hasta su conclusion, lo que modifica la práctica

anterior, segun la cual la causa que quedaba pendiente, no se veia siempre al dia siguiente sino en la semana o semanas subsiguientes, previo sorteo, i si era civil, despues de las criminales. La lei de 19 de enero de 1889, art. 6, prescribia: «comenzada la vista de una causa, continuará en los dias siguientes hasta su terminacion», disposicion que se aplicó en la forma que se acaba de espresar.

La lei no establece que las continuaciones se hagan ántes o despues de las criminales; pero el precepto parece entrañar que la continuacion debe seguir ántes que toda otra vista de causa. De lo contrario, habria dicho: continuará en los dias siguientes hasta su terminacion, *despues de las criminales*. De no ser así, quedaria sin cumplirse esta disposicion siempre que las criminales absorbieran la audiencia.

Ig. 170, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 172

Solo podrá suspenderse en el dia designado al efecto la vista de una causa, o retardarse dentro del mismo dia:

1.º Por impedirlo el exámen de las causas colocadas en lugar preferente, o la continuacion de la vista de otro pleito pendiente del dia anterior;

2.º Por falta de miembros del tribunal en número suficiente para pronunciar sentencia;

3.º Por muerte del procurador o del litigante que jestione por sí en el pleito;

4.º Por solicitarlo de comun acuerdo los procuradores o los abogados de las partes;

5.º Por enfermedad del abogado de alguna de las partes que le imposibilite para asistir a la vista, debiendo esta circunstancia justificarse suficientemente a juicio del tribunal;

6.º Por muerte del cónyuje o de alguno de los descendientes o ascendientes lejítimos del abogado defensor, ocurrida dentro de los ocho dias anteriores al designado para la vista; i

7.º Por tener alguno de los abogados otra vista o comparecencia a que asistir en el mismo dia i ante otro tribunal de primera o de segunda instancia. El acto que deba verificarse ante el tribunal de mayor jerarquia hará suspender los que correspondan a los tribunales inferiores; i si no hubiere diferencia de

jerarquia, el acto que primero comenzare impedirá que se efectúen los restantes.

De la 2.ª C.

Las causas se podrán suspender. o *retardar* en el mismo dia.

A la vijencia del Cód. era dable suspender la vista de una causa por acuerdo de los abogados o de las partes: art. 7 de la lei de 1889 citada. No se conseguia esa suspension por enfermedad ni cuando el defensor tenia otro alegato en el mismo momento: la lei se aplicaba estrictamente para la jeneralidad; pero el tribunal suspendia o retardaba la vista de la causa a las veces por deferencias particulares.

Las suspensiones de las causas han servido en no pocas ocasiones como arbitrio en letrados aviesos en la práctica del foro i sus recursos, para preparar un tribunal ad-hoc, o para que se haga la vista en una Sala determinada cuya opinion les era conocida o con cuya adhesion creian contar; i en no pocas, los abogados han alegado falsas enfermedades, impedimentos imajinarios i hecho valer sus influencias, o pretestado comisiones lejislativas, a fin de evitar que se hiciera en una Sala cuyo fallo imparcial temian para su mala causa.

Este art. manda que los pleitos en tabla deben verse en el dia señalado.

Fuera de los casos enumerados en este art., no hai otros en que se suspenda la vista de una causa.

En el núm. 4 de este art., la 3.ª C. agregó la palabra abogados para mantener la práctica actual, que no ha orijinado dificultad.

R. 171, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

ART. 173

Cuando haya de integrarse una sala con miembros que no pertenezcan a su personal ordinario, ántes de comenzar la vista, se pondrá por conducto del relator o secretario en conocimiento de las partes o de sus abogados el nombre de los integrantes, i se procederá a ver la causa inmediatamente, a ménos que en el acto se reclame de palabra o por escrito implicancia o recusacion contra alguno de ellos.

Formulada la reclamacion, se suspenderá la vista i deberá formalizarse aquella por escrito dentro de tercero dia, imponiéndose en caso contrario a la parte reclamante, por este solo hecho, una multa que no baje de cincuenta pesos ni exceda de ciento.

De la 2.ª C.

Para integrar las Salas, el llamamiento debe hacerse en el órden siguiente, art. 134 de la Lei Orgánica de Tribunales:

En la Suprema:

En 1.er lugar, con los miembros no inhabilitados del tribunal;
En 2.°, con sus fiscales;
En 3.°, con los ministros no inhabilitados de la Corte de Apelaciones de Santiago, segun el órden de su antigüedad;
En 4.°, con los fiscales de dicha Corte de Apelaciones en la misma forma que con los ministros de ella;
En 5.°, con los jueces de letras de Santiago, conforme al turno que se establece por la misma Corte; i
En 6.°, con los abogados que el Presidente de la República debe nombrar con tal objeto en el mes de enero de cada año.

Las Cortes de Apelaciones de Iquique, la Serena, Valparaiso i Talca, se integran:
1.°, con los demas miembros no inhabilitados del tribunal;
2.°, con su fiscal;
3.°, con los jueces de letras del departamento; i
4.°, con los abogados designados por el Presidente de la República en los primeros dias de enero de cada año.

Para integrar cada una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago o de Concepcion, se debe llamar:
1.°, a los demas miembros no inhabilitados de la misma sala;
2.°, a los ministros de las otras Salas conforme al órden de antigüedad;
3.°, a los fiscales;
4.°, a los jueces de letras del departamento, prefiriendo a los de la jurisdiccion a que pertenece el negocio; i
5.°, a los abogados que designa el Presidente de la República para este fin. Lei de 2 febrero de 1892.

El art. 173 del presente Cód. se observará cuando no puedan aplicarse los núms. 1.° i 3.° en la Suprema i 1.° i 2.° en las Cortes de Concepcion i Santiago, i 1.° en las demas; pues dispone: «cuando haya de integrarse por miembros que no pertenezcan a su *personal ordinario*».

Antes de la vijencia de este Cód., el presidente de la Sala que debia integrarse llamaba a su voluntad a cualquiera de los jueces de 2.ª o de 1.ª instancias, i los abogados solo en el momento de entrar a alegar conocian la composicion del tribunal.

La noticia previa que ordena dar a las partes o a sus defensores el inc. 1.° permitirá a la defensa formular los reparos contra esa composicion de la Corte si no se ha integrado en el órden legal, i tambien recusar o pedir la implicancia de los integrantes, de palabra o por escrito. Reclamada por escrito o de palabra, se realiza el inc. 2.°

Todo cuanto se refiere a la composicion del tribunal es materia de la Lei Orgánica de Tribunales. El presente art. no mira a esa composicion sino a reglamentar el derecho de recusar i la forma de hacerlo.

Si la composicion no se hace en el órden del art. 134 o no se pone en conocimiento de las partes el nombre de los integrantes, será nulo el fallo que se dicte, segun el núm. 1.° del art. 941.

Es interesante para conocer la práctica anterior, el fallo de la Corte Suprema de 1901 que rejistra la GACETA en la páj. 755, bajo el núm. 2561.

Se dijo nulidad de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago por haberse integrado la Sala sentenciadora sin observarse lo dispuesto en el art. 134 de la Lei de Tribunales, i, en consecuencia, por carecer de competencia el tribunal sentenciador.

Se desechó el recurso estableciéndose: que el órden en que deben ser

llamados a integrar un tribunal colejiado los funcionarios a quienes la lei les da atribuciones para componerlos, es materia, en primer término, de la apreciacion del presidente i demas miembros hábiles que quedaren en la Sala, i, por consiguiente, las equivocaciones o irregularidades en que pudiesen incurrir al respecto tratándose de personas a quienes la lei da atribuciones para concurrir a desempeñar esas funciones, no constituye la causal de incompetencia manifiesta de la Sala así integrada para conocer del asunto sometido a su decision, puesto que el núm. 1.° del art. 99 de la Lei de Tribunales autoriza al presidente para apreciar el motivo por el cual se hallan imposibilitados los otros miembros del tribunal i demas personas que deben ser llamadas sucesivamente.

Ig. 172, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

ART. 174

Cuando la existencia de un delito hubiere de ser fundamento preciso de una sentencia civil o tuviere en ella influencia notoria, podrán los tribunales suspender el pronunciamiento de ésta hasta la terminacion del proceso criminal, si en éste se hubiere dado lugar al procedimiento plenario.

Esta suspension podrá decretarse en cualquier estado del juicio, una vez que se haga constar la circunstancia mencionada en el inciso precedente.

Si en el caso de los dos incisos anteriores se formare incidente, se tramitará en pieza separada sin paralizar la marcha del juicio.

Con todo, si en el mismo juicio se ventilaren otras cuestiones que puedan tramitarse i resolverse sin aguardar el fallo del proceso criminal, continuará respecto de ellas el procedimiento sin interrupcion.

De la 2.ª C.

Así como hai acciones civiles prejudiciales, hai acciones criminales prejudiciales. El Cód. de Procedimiento Penal da una regla semejante para cuando hai necesidad de un juicio civil previo para el juzgamiento criminal; i el presente Cód. la formula a su vez para el caso contrario. El primero establece la regla jeneral que puede ejercitarse separadamente ante el tribunal civil correspondiente, la accion civil que provenga de un delito, a ménos que esta accion tenga por objeto la mera restitucion de una cosa, pues entónces deberá ser deducida ante el juez que conozca del proceso.

Se encuentran tan íntimamente ligados en esta materia los dos procedimientos, que el Penal consigna una disposicion análoga al inc. 1.° del presente art. Ambos se han conformado a nuestras prácticas i el mismo espíritu ha dominado en los dos preceptos, como que la misma C. revisó uno i otro proyecto. He aquí lo que ésta tuvo presente:

«El sistema frances, de acumular a la accion penal las acciones civiles que nacen del delito, es contrario a nuestra lejislacion i a nuestras prácticas tradicionales.

»En efecto, al establecer la Lei de Tribunales la única escepcion a la regla de que de toda demanda civil conoce la jurisdiccion civil, dice en su art. 234 que: «Si en el proceso criminal que se siga contra » un reo se entablaren acciones civiles nacidas del delito para obtener la » mera restitucion de una cosa, será competente para conocer de estas » acciones el tribunal que conoce del proceso criminal.» I al disponer el Cód. Penal en su art. 24 que: «toda sentencia condenatoria en materia » criminal lleva envuelta la obligacion de pagar las costas, daños i per» juicios etc.», establece virtual e inequívocamente que esta obligacion meramente civil es estraña al proceso i a la jurisdiccion criminales, i que solamente le sirve de título, porque la lleva envuelta o entendida, la sentencia condenatoria.

»Este sistema es al que estamos acostumbrados i al cual se conforman la naturaleza diversa i el espedito ejercicio de las acciones penal i civil que no tienen mas vínculos que nacer la una del hecho punible i la otra del mismo hecho considerado como dañino. Por lo demas, son distintas en su índole, en su procedimiento, en sus medios de prueba i de estincion i en las leyes que las rijen, no ménos que en su objeto, pues la penal mira solo al castigo del culpable en interes social i la civil al mero interes pecuniario del ofendido, por lo cual las indemnizaciones que nacen del delito pasan a los herederos i contra los herederos i no son nunca pena ni aun en los casos de aplicacion particular del art. 370 del Cód. Penal. A este respecto ha sido constante la jurisprudencia de los tribunales i la doctrina segun Pacheco al esplicar este autorizado comentador el art. 372 del Cód. de España, modelo de nuestro recordado art. 370. Dice, en efecto, en la pájina 159 del tomo 3.º: «La responsa» bilidad civil, esto es, la indemnizacion del daño causado es una de las » consecuencias de todo delito......» No hace, pues, la lei en el art. que acaba de copiarse ninguna escepcion particular para los delitos de que tratamos; no hace mas que aplicar en él los principios jenerales a los casos de rapto, violacion o estupro. Era esto conveniente para evitar dudas e imprimir a la jurisprudencia el carácter práctico que podia pedirle la razon.

»Por otra parte, la accion penal se dirije contra los autores, cómplices o encubridores del delito, i la civil se estiende tambien a otras personas civilmente responsables i estrañas al proceso criminal, como ser las comprendidas en los arts. 2316, inc. 2.º, 2319 i 2322 del Cód. Civil, fuera de que hai menores i otros exentos de la responsabilidad penal i nó de la civil que nace del delito.

»Se comprende, por lo tanto, que léjos de existir utilidad científica i práctica para acumular la accion civil a la penal, es aquélla un elemento estraño i perturbador en el proceso criminal que debe ser tan espedito i rápido cuanto lo exije el interes social que prima sobre el privado que tiene sus vias propias i garantidas por la lei.

»De aquí que en la misma Francia se hayan palpado los inconvenientes graves de la acumulacion i se abogue por sacudir el procedimiento penal de la accion civil, que lo desnaturaliza i embaraza. Lo propio pasa en los países que han seguido el sistema frances.

»Así, por ejémplo, el Cód. de Procedimiento Penal de Holanda contiene estas disposiciones entre las jenerales:

»Art. 3.° No podrá solicitarse la reparacion del daño causado por » cualquier delito, sino por una accion civil separada, salvo en los casos » previstos por la lei.

»Art. 4.° *Se suspenderá la accion por daños i perjuicios ante el juez » civil, miéntras dure el procedimiento para la aplicacion de la pena, sin » perjuicio de las medidas de conservacion autorizadas por la lei».*

»Aunque a medias, que tal es la fuerza de la tradicion, el reputado Cód. de Instruccion Penal de Austria, promulgado en 1874, rebajó un tanto el sistema en esta forma:

«Art. 4.° Se puede, a peticion de la parte ofendida, resolver acerca » de los daños i perjuicios al mismo tiempo que sobre la instancia cri- » minal, si no aparece que la necesidad de una instruccion mas lata hace » indispensable ocurrir ante el juez civil».

»Se comprende que los tribunales de lo criminal tengan competencia para resolver las cuestiones civiles accesorias e inseparables del hecho punible, como si el acusado de parricidio alega que no es descendiente del occiso, como si el perseguido por hurto asegura que es propietario de la especie, o como si el procesado por defraudacion niega el mandato, el depósito o la entrega de los objetos, actos todos civiles que sirven de base al procedimiento penal i que como tales son un elemento primordial del delito. Pero la solucion de estas cuestiones es para el solo efecto de la represion penal i nada mas, lo que acaba de justificar la competencia en ellas de la jurisdiccion en lo criminal.

»Se comprenden asimismo los pocos casos de escepcion a la regla jeneral de la separacion de las acciones i de las jurisdicciones que respectivamente les conciernen, porque en estos casos singulares no se perturba la marcha del proceso, pues la mera restitucion recae en cosas de dominio cierto e incontrovertible; i las otras escepciones se refieren a incidentes mui ligados con el proceso, como ser las costas i los gastos del juicio.

»Tambien se justifica que el juez en lo criminal pueda decretar, en cuaderno separado i en casos urjentes i en que no exista juicio ante el juez civil, medidas provisionales i de garantía de las responsabilidades civiles provenientes del delito.

»Por lo demas, en el art. 29 del P. de Cód. de Procedimiento Penal se trata de los efectos de la cosa juzgada en lo criminal sobre lo civil i en el art. 174 del P. de Cód. de Procedimiento Civil se consultan buenas reglas acerca de la suspension del juicio civil en caso de que el delito sea antecedente preciso en dicho juicio, siendo de notar que este art. fué acordado en el claro concepto de la separacion de las acciones i de las jurisdicciones civil i penal.

»De lo espuesto se deduce que si se sigue nuestro inveterado sistema, no habrá mas que establecerlo como regla jeneral i en seguida las pocas escepciones. Lo de las medidas de precaucion i la condenacion de costas podria dejarse para sus lugares oportunos.»

El inc. 1.° del art. 174 en que nos ocupamos es análogo al art. 4.° del Cód. de Procedimiento de Holanda. El nuestro suspende tambien la accion civil cuando la existencia del delito tuviere *influencia notoria* en el fallo de la accion civil, i exije que el proceso criminal se encuentre en plenario.

Se ha declarado en la jurisprudencia que la redargüicion de un instrumento, por ser criminalmente falso, debe tramitarse ante la justicia civil. (Sentencia núm. 4528, del año 96.)

Si basta que la existencia del delito tenga *influencia notoria*, con mayor razon podrá suspenderse el procedimiento cuando ella hubiere de ser el fundamento preciso del fallo civil: luego bastó decir lo último.

La 3.ª C. dejó constancia de que la palabra «podrán» que emplea el inc. 1.° no importa una disposicion facultativa, sino que tiene el alcance de un mandato imperativo.

Obsérvese que la suspension es de todo el procedimiento, como lo dice el inc. 2.°

La práctica nos proporciona el siguiente ejemplo: una persona que se dijo heredera de otra en calidad de hija, se presentó ejecutando con un título estendido a favor del *de cuyus*. El ejecutado manifestó que la ejecutante no era la hija verdadera i que con motivo de esta suplantacion seguia querella criminal en contra de la ejecutante i pidió que se paralizara la ejecucion miéntras se fallara dicha causa criminal; i así se resolvió (1).

R. 173, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 175

Los tribunales colejiados deberan funcionar, para la vista i decision de los asuntos civiles, con un número de miembros que no sea inferior al mínimum determinado en cada caso por la lei, i sus resoluciones se adoptaran por mayoria absoluta de votos.

De la 2.ª C.

Estaba dispuesto ya lo mismo por la Lei Orgánica de Tribunales, arts. 84 i 87.

Ig. 174, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 176

En los tribunales colejiados los decretos podrán dictarse por uno solo de sus miembros. Los autos, las sentencias interlocutorias i las definitivas, exijiran la concurrencia de tres de sus miembros, a lo ménos.

De la 2.ª C.

La primera parte de este art. no priva al tribunal de la atribucion de dictar esos decretos. De *mera sustanciacion* llamaba a estos decretos el art. 85 de la Lei de Tribunales.

El P. 93 mantenia el precepto de la Lei Orgánica, art. 86, que exijia cuatro ministros para sentenciar una causa cuya cuantía excediese de diez mil pesos.

---

(1) Zamorano con Martínez, 4.° juzgado de Santiago, 1901.

Segun la reforma hecha por la 3.ª C., bastarán tres ministros, cualquiera que sea la cuantía de la causa. Tiene la escepcion que hemos visto en el art. 8 de la lei aprobatoria para conocer de los recursos de casacion en el fondo i de revision.

Esta parte del precepto fué tomada de la lei francesa combatida en la Cám. de Diputados de aquella nacion.

La composicion de cada Sala es de cuatro miembros, de modo que jeneralmente habrá la garantía que ofrece un tribunal de cuatro jueces, ménos espuesto a las influencias malsanas de uno de sus miembros que suelen dominar en el pronunciamiento de los fallos.

R. 175, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 177

No podrán tomar parte en el acuerdo los que no hubieren concurrido a la vista de la causa.

De la 2.ª C.

Esto es lójico; los miembros del tribunal que no han oido la defensa de las partes, pronunciarian sentencia con un conocimiento por demas incompleto del negocio.

La sancion de este art. consiste en la nulidad de la sentencia que se dicte; pero si un ministro firma un fallo por equivocacion, sin haber tomado parte en el acuerdo, sin duda alguna tal sentencia no es inválida. Así lo declaró la Corte Suprema en el fallo del año de 1900, núm. 2033 de la Gaceta.

Concurrir a la vista de una causa es asistir a *toda* ella.

Los acuerdos de los tribunales colejiados se rejian, a la vijencia del presente Cód., por los arts. 87 a 92 de la lei de 15 de octubre de 1875. El art. 88 de ésta—análogo al 177—decia: «No podrán tomar parte en ningun acuerdo de las Cortes de Apelaciones los que no hubieren concurrido como jueces a la vista del negocio.» Como se ve, la única diferencia con el 177, es que el 88 decia «como jueces». El art. 88 se aplicaba a la Corte Suprema. No era necesario mantener la frase, porque los arts. precedentes i, en consecuencia, el 177 se refieren a los miembros del tribunal o a los que hagan sus veces.

En la práctica ha surjido la dificultad de saber cuándo sale la causa del acuerdo i procede, por consiguiente, verse de nuevo.

Vista la causa i dejada para acordar el fallo, si el tribunal dicta una providencia ¿se entiende suspendido el acuerdo?

—Acostumbran las Cortes agregar a esa providencia «para mejor resolver, *sin perjuicio del acuerdo*», a fin de evitar que vuelva a hacerse nuevamente, si es que juzgan que las dilijencias que mandan practicar no necesitan ser conocidas i observadas por las partes. De nó, sacan la causa del acuerdo, dictando simplemente la providencia que ordena la actuacion.

Ig. 176, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 178

Ningun acuerdo podrá efectuarse sin que tomen

parte todos los que como jueces hubieren concurrido a la vista, salvo los casos de los artículos siguientes.

De la 2.ª C.

El tribunal de segunda instancia lo componen todos sus miembros; es una entidad formada de tres o mas jueces o personas investidas de la facultad de rever los fallos de primera instancia, en cuerpo, no aisladamente.

De aquí el por qué no puede acordarse la sentencia sin la concurrencia de todos los que estuvieren en la vista de la causa, salvo las escepciones de los arts. 179 i 180, que son justificadas.

El presente art. es igual al 89 de la lei citada, Orgánica de Tribunales. Al propio tiempo que determina los jueces necesarios para dar sentencia, impone a los que asistieron a la vista el deber de concurrir al acuerdo.

Ig. 177, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 179

Si ántes del acuerdo falleciere, o fuere destituido de su empleo, o suspendido en el ejercicio de sus funciones alguno de los jueces que concurrieron a la vista, se procederá a ver de nuevo el negocio.

De la 2.ª C.

Ig. art. 90 de la lei de 15 de octubre de 1875, con la sola diferencia que se le suprimió la frase final «*como si no hubiera sido visto anteriormente*». Ahora, con mas necesidad que ántes, si se vió la causa solo con tres ministros, porque no habria tribunal. El señor Ballesteros, comentador de esa lei, nota un vacío: el caso que, empezado a ver un negocio, enferme o se inhabilite uno de los jueces *por pocos dias*.

Ig. 178, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 180

Si ántes del acuerdo se imposibilitare por enfermedad alguno de los jueces que concurrieron a la vista, se esperará hasta por treinta dias su comparecencia al tribunal; i si, trascurrido este término, no pudiere comparecer, se hará nueva vista.

Podrá tambien, en este caso, verse de nuevo el asunto ántes de la espiracion de los treinta dias, si todas las partes convinieren en ello.

De la 2.ª C.

Igual al 91 de la Lei Orgánica de Tribunales, con modificaciones de redaccion.

Ig. 179, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 181

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 179 i 180 todos los jueces que hubieren asistido a la vista de una causa quedan obligados a concurrir al fallo de la misma, aunque hayan cesado en sus funciones, salvo que, a juicio del tribunal, se encuentren imposibilitados para intervenir en ella.

De la 2.ª C.

Se ha querido prever el caso de ascenso de uno de los miembros del tribunal. Si ha dejado de ser juez, carecia de competencia. Como está escrito el art., comprenderia el caso en que un juez ha cesado en sus funciones, pues dice «aunque hayan cesado en sus funciones»; no obstante, nos inclinamos a afirmar que un juez que cesa en sus funciones carece de jurisdiccion i, en consecuencia, no puede dictar un fallo.

Imposibilidad, no es carencia *absoluta* de jurisdiccion. Pesa, pues, el deber de intervenir en la sentencia de una causa a cuya vista hubiere asistido, sobre el ministro, juez o fiscal que haya sido promovido, pero no sobre el que haya renunciado o jubilado o sido destituido o suspendido despues del acuerdo, i sobre el abogado integrante durante el año que duran sus funciones.

R. arts. 180 i 181, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 182

En los casos a que se refieren los tres artículos anteriores, no se verá de nuevo la causa, aunque deje de tomar parte en el acuerdo alguno o algunos de los que concurrieron a la vista, siempre que el tribunal quede compuesto de un número de miembros hábiles que no sea inferior al mínimum fijado por la lei.

De la 2.ª C.

Es una disposicion tendente a evitar la prolongacion indefinida del fallo de una causa por fallecimiento, destitucion, suspension, imposibilidad, cesacion en sus funciones de uno de los miembros del tribunal. El fallo puede acordarse si quedaren tres ministros hábiles.

El P. 93 terminaba este art. con la siguiente frase: «i si ademas resultare en el acuerdo mayoría legal para pronunciar el fallo entre los miembros que continúen funcionando», condicion que suprimió por innecesaria la 3.ª C.

R. 182, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

ART. 183

Los tribunales colejiados celebraran sus acuerdos privadamente; pero podrán llamar a ellos a los relatores u otros empleados cuando lo estimen necesario.

De la 2.ª C.

Esta disposicion es análoga a la del art. 94 de la Lei Orgánica de Tribunales. Nosotros no encontramos inconveniente alguno para implantar la reforma de los acuerdos públicos, tan necesaria para la bondad i acierto de los fallos. No divisamos sino ventajas con la publicidad. Con el secreto se cometen errores dia por dia, o porque no se vió un documento, o una resolucion anterior, o por una equivocada apreciacion de los hechos.

Nadie exije de los miembros de los tribunales colejiados que al emitir sus opiniones pronuncien discursos, que sean oradores. La forma sencilla es el mejor medio para reflejar la opinion del juez i sus razones, que suponemos sea la misma que hoi se usa en los acuerdos.

La audiencia podria suspenderse un momento despues de los alegatos. En seguida vendria el acuerdo en presencia de los abogados, quienes solo podrian pedir la palabra ántes de escribir el fallo para rectificar hechos. Todavía tendria cada juez el asilo del art. 84.

En cambio, qué de ventajas no se divisan con la publicidad: los jueces en adelante atenderian la relacion de la causa i la defensa de las partes para administrar justicia con conciencia, cumpliendo uno de los deberes primordiales del majistrado: la atencion; se consagrarian mas al estudio i los fallos se pronunciarian con mas acierto, se administraria justicia correcta, que es el *desideratum* de las aspiraciones.

Actualmente el juez que quiere, atiende, sin que sea posible saber si se impuso o no de la causa.

Ig. 183, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

ART. 184

Cuando alguno de los miembros del tribunal necesite estudiar con mas detenimiento el asunto que va a fallarse, se suspenderá el debate i se señalará, para volver a la discusion i al acuerdo, un plazo que no esceda de treinta dias, si varios miembros hicieren la peticion, i de quince dias cuando la hiciere uno solo.

De la 2.ª C.

El art. 97 de la Lei de Tribunales dispone: «Si alguno de los miembros del tribunal hiciere presente que necesita estudiar con mas detenimiento el asunto que se va a fallar i pidiere que se suspenda el

debate hasta que él haya llegado a adquirir las luces suficientes para poder dar su voto, el presidente lo mandará así i señalará un término que no exceda de quince dias para que se proceda a la discusion i al acuerdo.»

El art. 184 se refiere a varios miembros i el 97, reproducido, a uno solo; por eso el plazo se fijó en 30 dias en vez de 15. Segun esto, la redaccion del art. 184 no es buena; debió principiar: «*Si varios miembros* del tribunal necesitaren estudiar...»

Ig. 183, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 185

Si la causa no fuere fallada dentro de los treinta dias siguientes a la fecha en que se dejó en acuerdo, el tribunal dará cuenta semanalmente a la Corte Suprema de las razones que hubieren motivado el retardo.

Es un remedio contra el retardo en la resolucion de los acuerdos que, en ocasiones, han durado meses i años.

Con este art. que no figuraba en el P. 93, se evitará la excesiva e indebida prolongacion de los acuerdos, mal endémico ya, si cabe la espresion, en algunas de las Salas de las Cortes de Apelaciones de la República.

La Corte Suprema podrá usar sus facultades disciplinarias para remediar el atraso.

Ag. 3.ª C., S. 9.ª

Art. 186

En los acuerdos de los tribunales colejiados, despues de debatida suficientemente la cuestion o cuestiones promovidas, se observaran las reglas siguentes para formular la resolucion:

1.ª Se estableceran primeramente con precision los hechos sobre que versa la cuestion que debe fallarse, sin entrar en apreciaciones ni observaciones que no tengan por esclusivo objeto el esclarecimiento de los hechos;

2.ª Si en el debate se hubiere suscitado cuestion sobre la exactitud o falsedad de uno o mas de los hechos controvertidos entre las partes, cada una de las cuestiones suscitadas será resuelta por separado;

3.ª La cuestion que ya hubiere sido resuelta servirá de base, en cuanto la relacion o encadenamiento

de los hechos lo exijiere, para la decision de las demas cuestiones que en el debate se hubieren suscitado;

4.ª Establecidos los hechos en la forma prevenida por las reglas anteriores, se procederá a aplicar las leyes que fueren del caso, si el tribunal estuviere de acuerdo en este punto;

5.ª Si en el debate se hubieren suscitado cuestiones de derecho, cada una de ellas será resuelta por separado, i las cuestiones resueltas serviran de base para la resolucion de las demas; i

6.ª Resueltas todas las cuestiones de hecho i de derecho que se hubieren suscitado, las resoluciones parciales del tribunal se tomaran por base para dictar la resolucion final del asunto.

Art. redactado por el señor Lira.
La lei de 12 de setiembre de 1851, en sus arts. 1.° i 2.° tenia fijadas las reglas por las cuales debian gobernarse los acuerdos de los tribunales colejiados.
Ig. 185, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 187

En los acuerdos de los tribunales colejiados dará primero su voto el ministro ménos antiguo, i continuaran los demas en órden inverso al de su antigüedad. El último voto será el del presidente.

De la 2.ª C.
Ig. al art. 96 de la Lei Orgánica de Tribunales.
Ig. 186, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 188

Se entenderá terminado el acuerdo cuando se obtenga mayoria legal sobre la parte resolutiva del fallo i sobre un fundamento, a lo ménos, en apoyo de cada uno de los puntos que dicho fallo comprenda.

Obtenido este resultado, se redactará la resolucion por el ministro que el tribunal señalare, el cual se ceñirá estrictamente a lo aceptado por la mayoria.

Si se suscitare dificultad acerca de la redaccion, será decidida por el tribunal.

Aprobada la redaccion, se firmará la sentencia por todos los miembros del tribunal que hayan concurrido al acuerdo, a mas tardar en el término de tercero dia; i en ella se espresará, al final, el nombre del ministro que la hubiere redactado.

«Terminado el acuerdo», decia el art. correlativo de la 1.ª C., art. 156, P. 84, S. 9.ª No definia cuándo se entendia terminado.

Los incs. 2.° i 3.° son de la 2.ª C. En el 3.° le agregó la última parte la 3.ª C.

Una reforma benéfica es la introducida al final: que sea uno de los miembros del tribunal quien redacte la sentencia i que se esprese su nombre en el fallo. A la vijencia del Cód. se acostumbraba que uno de sus miembros redactara el fallo despues de acordado, lo que sin motivo alguno se procuraba ocultar.

R. 187, P. 93, S. 9.ª i 37, 3.ª C.

Art. 189

En los autos i sentencias definitivas o interlocutorias de los tribunales colejiados, se espresará el nombre de los miembros que hayan sostenido una opinion distinta de la resolucion acordada.

Los miembros que no opinaren como la mayoria consignaran su opinion particular i los fundamentos en que la apoyan en un libro que con este objeto debe existir en la secretaria del tribunal.

Podrán tambien consignarse en el mismo libro las razones especiales que algunos de los miembros de lamayoria hayan tenido para formar sentencia i que no se hubieren espresado en ésta.

De la 2.ª C.

Cuando los jueces, por no darse mayor trabajo, o por considerar de mínima importancia para ellos el asunto debatido, dejan de pensar i de estudiar, no hai discusion, sus pareceres son uniformes; mas, cuando estudian o piensan, nace el debate i se produce la diversidad de opiniones.

Con efecto, se ha observado que en las épocas de decadencia de nuestra majistratura son pocos los votos dispersos que, por cierto, no se emiten sino por los miembros mas ilustrados del tribunal.

El acuerdo de los fallos no ha ofrecido tropiezos en la práctica.

En el inc. 1.°, el P. 93 exijia ademas que se consignase en cada fallo

el nombre de los miembros que hubieren concurrido con su voto a formar resolucion. La 3.ª C. limitó este requisito a los que disintieren nada mas.

En el inc. 2.° del P. 93, se leia: «en un libro *de acuerdos*»; pero se eliminó esta última designacion, que era impropia, desde que tal libro está destinado a dejar constancia de los disidentes i nó de los que estén conformes entre sí.

El presente art. es análogo al 95 del estatuto orgánico de tribunales.

R. 188, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 190

Cuando en los acuerdos para formar resolucion resultare discordia de votos, cada opinion particular será sometida separadamente a votacion, i si ninguna de ellas obtuviere mayoria absoluta, se escluirá la opinion que reuna menor número de sufrajios en su favor, repitiéndose la votacion entre los restantes.

Si la esclusion pudiera corresponder a mas de una opinion por tener igual número de votos, decidirá el tribunal cual de ellas debe ser escluida; i si tampoco resultare mayoria para decidir la esclusion, se llamaran tantos jueces cuantos sean necesarios para que cualquiera de las opiniones pueda formar sentencia, debiendo en todo caso quedar constituido el tribunal con un número impar de miembros.

Los jueces que hubieren sostenido una opinion escluida, deberan optar por algunas de las otras sometidas a votacion.

El procedimiento de este artículo se repetirá cada vez que ocurran las circunstancias mencionadas en él.

De la 2.ª C., que, en caso de dispersion de votos, siguió un procedimiento diverso del de la 1.ª, que no vemos interes en recordar. Para el caso de empate, habia un precepto separado, art. 157, P. 84.

El P. 93 hablaba de «dispersion» de votos, pero la 3.ª C. cambió esta palabra por «discordia», por ser mas lato su sentido, pues comprende, no solamente los casos de verdadera dispersion, sino tambien los de empate.

En el inc. 2.°, la C. agregó la frase final, «debiendo en todo caso etc.», para que en lo sucesivo, mediante el número impar de votos, no haya posibilidad de empates.

R. 189, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 191

Cuando en el caso del inciso segundo del artículo anterior se llamaren otros jueces para dirimir una discordia, se verá la causa por los mismos miembros que hubieren asistido a la primera vista i los nuevamente llamados.

Antes de comenzar el acto podrán los jueces discordantes aceptar por sí solos una opinion que reuna la mayoria necesaria para formar sentencia, quedando sin lugar la nueva vista, la cual se efectuará únicamente en el caso de mantenerse la discordia.

Si, vista de nuevo la causa, ninguna opinion obtuviere mayoria legal, se limitará la votacion a las que hubieren quedado pendientes al tiempo de llamarse a los nuevos jueces.

De la 2.ª C.

Recordamos un caso curioso acaecido en la Corte de Valparaiso: se produjo dispersion de votos en la primera vista de la causa i se llamó a dos nuevos ministros.

En el fallo aparece que la dispersion ocurrió en un punto de la cuestion i en otro punto hubo acuerdo.

Se redactó la sentencia sobre este último punto con los ministros que estuvieron en la primera vista; i se falló el otro punto con todo el tribunal integrado.

La Corte Suprema, como era de esperarlo, anuló este fallo, porque no intervinieron en el acuerdo todos los miembros que concurrieron a la vista de la causa. Gaceta 1901, núm. 1581.

Art. 158, P. 84, S. 10, 1.ª C.

Ig. 190, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 192

Toda resolucion, de cualquiera clase que sea, deberá espresar en letras la fecha i lugar en que se espida, i llevará al pie la firma del juez o jueces que la dictaren o intervinieren en el acuerdo.

Cuando despues de acordada una resolucion i siendo varios los jueces se imposibilitare alguno de ellos para firmarla, bastará que se esprese esta circunstancia en el mismo fallo.

El inc. 1.º es del P. p., art. 164; i 160, P. 84, S. 7.ª, 1.ª C. El inc. 2.º es de la 2.ª C.

La 3.ª agregó que deberá espresarse *en letras* la fecha i lugar, con el objeto de evitar las alteraciones que podrian introducirse, si se consignaran en cifras las fechas, como podia hacerse segun el P. 93.

R. 191, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

Art. 193

Las sentencias definitivas de primera instancia i las de segunda instancia que modifiquen o revoquen las de otros tribunales, contendran:

1.º La designacion precisa de las partes litigantes, su domicilio i profesion u oficio;

2.º La enunciacion breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante i de sus fundamentos;

3.º Igual enunciacion de las escepciones o defensas alegadas por el reo;

4.º Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;

5.º La enunciacion de las leyes, i en su defecto, de los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; i

6.º La decision del asunto controvertido. Esta decision deberá comprender todas las acciones i escepciones que se hubieren hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolucion de aquellas que fueren incompatibles con las aceptadas.

En la sentencia definitiva de segunda instancia que modifique o revoque la de primera, no es necesario reproducir la esposicion que ésta contenga sobre las tres primeras circunstancias mencionadas en el presente artículo, pues bastará referirse a ella.

Fué redactado por el señor Lira: art. 161, P. 84, S. 10.

El P. p. contenia los núms. 2.º, 3.º, 5.º, la primera parte del 6.º i la relacion de los hechos: art. 167.

Núm. 1. Es de la 1.ª C., al cual agregó la 2.ª: «su domicilio, profesion i oficio».

Núm. 2. Al núm. del P. p. agregó la 2.ª C.: «i de sus fundamentos».

Núm. 4. Las «razones o consideraciones legales», dijo la 1.ª C. i la 2.ª le agregó: «de hecho o de derecho».

Núm. 5. La 2.ª C. agregó: «i en su defecto, de los principios de equidad».

Núm. 6. Toda la 2.ª parte del núm. 6.° i el último inc. tambien fueron agregados por la 2.ª C.

Hace poco hemos visto que el juez, para fallar, debe examinar por sí mismo los autos, i que su fallo debe conformarse con el mérito de ellos.

El presente art. enumera los demas requisitos de las sentencias.

La implantacion en nuestro país del razonamiento en los fallos no fué obra de un momento. Se tiembla al pensar que ha habido una época en que los jueces fallaban sin motivar su sentencia.

La práctica de fundar las decisiones, tan conforme con el principio de responsabilidad jeneral, es el alma del gobierno republicano, o por mejor decir, de todo gobierno; es una garantía de una regular administracion de justicia. Es un axioma en todo el mundo, aun en los países donde domina un poder absoluto. Un fallo sin razonamientos seméjase a un úkase, la fórmula mas despótica que rechaza un pueblo libre.

El art. 3.° de la lei de 12 de setiembre de 1851 era análogo a este art. 193, con las siguientes diferencias: la espresion del domicilio i profesion u oficio que agrega el núm 1.

Bastaba la enunciacion de las acciones o escepciones sin fundamentos.

Los hechos i las *disposiciones* legales, decia únicamente la lei; ahora el art. 193 dispone que sean las *consideraciones* de hecho o de derecho; no bastará la cita descarnada de las leyes, que tambien debe hacerse, segun el núm. 5.°

En este núm. se suprimió despues de «defecto» i ántes de «los principios de equidad», «la costumbre que tenga fuerza de lei», porque, a nuestro entender, se halla incluida en las consideraciones de derecho. La lei recordada disponia tan solo que debia contener la decision del asunto controvertido, en estos términos: «2.° que contenga la decision del asunto controvertido, esto es, que no se estienda a puntos que no hayan sido *espresamente* sometidos a juicio por las partes».

Segun la 3.ª C., el inc. final de este art. comprende el caso en que se confirma con alguna declaracion la sentencia de primera instancia, ya que esto importa, al fin i al cabo, una modificacion.

Ig. 192, P. 93, S. 9.ª, 3.ª C.

ART. 194

En las sentencias interlocutorias i en los autos se espresarán, en cuanto la naturaleza del negocio lo permita, a mas de la decision del asunto controvertido, las circunstancias mencionadas en los números cuarto i quinto del artículo precedente.

De la 1.ª C.

Estimando que ni conviene ni es necesario dar a las sentencias interlocutorias el mismo desarrollo que se ha acordado para las definitivas, resolvió aquella C. limitar el contenido indispensable de aquellas sentencias a la decision del asunto controvertido; debiendo tambien, i

solo en lo posible, esponerse las razones o consideraciones legales i enunciarse las leyes en virtud de las cuales se pronuncia: art. 162, P. 84, S. 10.

La lei del 51 sujetó la redaccion de las sentencias interlocutorias a reglas iguales; mas, los tribunales encontraron que carecia de sancion este precepto i dejaron de cumplirlo, olvidando que, ademas de la sancion civil, se halla el art. 224 núm. 2.° del Cód. Penal, que si bien ha sido letra muerta, dia llegará en que se haga efectiva la responsabilidad de los jueces i sean castigadas las infracciones abiertas de la lei que a diario se cometen.

El núm. 5.° del art. 941 impone la sancion de nulidad a la inobservancia del presente art. i del anterior.

Ig. 193, P. 93, S. 10 i 18, 3.ª C.

Art. 195

Cuando en un mismo juicio se ventilen dos o mas cuestiones que puedan ser resueltas separada o parcialmente, sin que ello ofrezca dificultad para la marcha del proceso, i alguna o algunas de dichas cuestiones o parte de ellas, llegaren al estado de sentencia ántes que termine el procedimiento en las restantes, podrá el tribunal fallar desde luego las primeras.

En este caso se formará cuaderno separado con compulsa de todas las piezas necesarias para dictar el fallo i ejecutarlo, a costa del que solicite la separacion.

De la 2.ª C.

La reconvencion se debe sustanciar i fallar conjuntamente, conforme al art. 306, pero prevalece sobre ese precepto la actual disposicion.

Ig. 194, P 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 196

Cuando una de las partes hubiere de ser condenada a la devolucion de frutos o a la indemnizacion de perjuicios, i se hubiere litigado sobre su especie i monto, la sentencia determinará la cantidad líquida que por estas causas deba abonarse, o declarará sin lugar el pago, si no resultaren probadas la especie i el monto de lo que se cobra o, por lo ménos, las bases que deban servir para su liquidacion al ejecutarse la sentencia.

En el caso de que no se hubiere litigado sobre la especie i el monto de los frutos o perjuicios, el tribunal reservará a las partes el derecho de discutir esta cuestion en la ejecucion del fallo o en otro juicio diverso.

El inc. 1.° es igual al inc. del art. correlativo del P. p., 169; i 163, P. 84, S. 7.ª, 1.ª C.

Decia el 2.° inc. de éste:

«Solo en el caso de que en el proceso no obren los datos suficientes para determinar la cantidad debida o para fijar las bases de la liquidacion, podrá reservarse a las partes su derecho para establecer estos puntos.»

La 2.ª C. lo cambió por el actual inc.

Con este art. se ahorrarán nuevas tramitaciones, i, por consiguiente, nuevos gastos. Se señala a los litigantes una forma mas conveniente de deducir sus demandas: quien las entable i ademas solicite el abono de perjuicios conviene que los estime en su solicitud i que, durante el proceso, produzca los antecedentes necesarios para avaluarlos, i así el juez podrá en su fallo, a la vez que resolver la accion principal, sentenciar sobre los perjuicios.

Otro tanto diremos de las prestaciones en que deba ser condenado, el demandado por una accion reivindicatoria, por ejemplo.

Si no se hubieran discutido en el pleito los frutos o perjuicios, es evidente que deberán ser materia de otro juicio especial: este art. contempla ámbas situaciones.

Puede ocurrir un tercer caso: que se hubiesen solicitado, pero no comprobado su monto; entónces se declararia el derecho i su valor seria fijado en forma incidental.

Ig. 195, P. 93, S. 10, 3.ª C.

ART. 197

Se entenderá firme o ejecutoriada una resolucion desde que se hubiere notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella; i, en caso contrario, desde que se notifique el decreto que la mande cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que trascurran todos los plazos que la lei concede para la interposicion de dichos recursos, sin que se hubieren hecho valer por las partes. En este último caso, tratándose de sentencias definitivas, certificará el hecho el secretario del tribunal a continuacion del fallo, el cual se considerará firme desde este momento, sin mas trámites.

De la 2.ª C.

¿Cuándo causan ejecutoria los fallos?

—Para averiguarlo hai que distinguir si son o no apelables. Si no lo son, desde que quedan notificados a las partes. Si es apelable la sentencia, hai que distinguir si se dedujeron o nó los recursos legales. Si lo primero, desde que se notifica el cúmplase del fallo de 2.ª; i si no se dedujeron, desde que trascurran los plazos que para interponerlos concede la lei una vez certificado el hecho por el secretario.

No ofrecerá dificultad este art.

No habrá, pues, necesidad de acusar rebeldía o de pedir declaracion espresa.

Ig. 196, P. 93, S. 10, 3.ª C.

ART. 198

Las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la accion o la escepcion de cosa juzgada.

«La sentencia firme», decia el art. 166 de la 1.ª C., P. 84, S. 10.

Hoi se lee: «Las sentencias definitivas o interlocutorias».

Tiene grande importancia saber cuándo causa ejecutoria un fallo, porque él produce la cosa juzgada de que tratan los arts. 198 a 204.

Nosotros habríamos hecho un título especial de la cosa juzgada.

Ig. 197, P. 93, S. 10., 3.ª C.

ART. 199

Corresponde la accion de cosa juzgada a aquel a cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio, para el cumplimiento de lo resuelto o para la ejecucion del fallo en la forma prevenida por el Título XIX de este Libro.

A favor del demandante que ha obtenido en el juicio, daba esta accion el P. 84, art. 167, S. 10, 1.ª C.

La 2.ª C. dijo: «a aquel a cuyo favor se ha declarado un derecho en el juicio».

Se llama «autoridad de cosa juzgada» una presuncion absoluta de verdad en virtud de la cual los hechos controvertidos i los derechos reconocidos en una sentencia no pueden ser discutidos de nuevo, ni ante el tribunal que la pronunció, ni ante otro juez: *res judicata pro veritate habetur*.

La cosa juzgada no es de órden público, pues no puede ser declarada de oficio por el juez: es accion o escepcion; si es de interes jeneral, pues es preciso que los procesos tengan un fin i que la causa, bien o mal juzgada, no pueda ser indefinidamente debatida.

La autoridad de la cosa juzgada corresponde únicamente a lo dispositivo de la sentencia; los motivos o considerandos no representan sino la opinion del juez.

Tres condiciones se requieren para que las sentencias tengan la autoridad de la cosa juzgada, respecto de lo que ha sido objeto del fallo:

que la cosa pedida sea la misma, que la demanda sea fundada en la misma causa de pedir i que la demanda sea contra las mismas partes, en un mismo carácter.

La *accion* de cosa juzgada no corresponde mas que a los que han litigado, pero nó a las personas a quienes pueda aprovechar el fallo con arreglo a la lei, interesados que, conforme al art. que sigue, son hábiles para instaurar la *escepcion*.

Para fijar bien tal diferencia, la 3.ª C. mantuvo la presente disposicion, que no era indispensable, porque no se necesita que haya algo espreso en la lei, para reconocer el derecho de la parte que ha litigado para exijir el cumplimiento de la sentencia dictada a su favor.

Ig. 198, P. 93, S. 10. i 11, 3.ª C.

Art. 200

La escepcion de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que hubiere obtenido en el juicio i por todos aquellos a quienes segun la lei aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda i la anteriormente resuelta, hubiere:

1.º Identidad legal de personas;

2.º Identidad de la cosa pedida; i

3.º Identidad de la causa de pedir.

Se entiende por *causa de pedir* el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.

Ig. art. 168, P. 84, S. 6.ª, 1.ª C.

La primera condicion es la identidad de las *partes*, lo que no debe confundirse con la identidad de personas.

La segunda, que las dos demandas tengan el mismo objeto.

I la tercera, que estén basadas en la misma causa de pedir, que es el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.

Ig. 199, P. 93, S. 10 i 11, 3.ª C.

Art. 201

En los juicios civiles podrán hacerse valer las sentencias dictadas en un proceso criminal siempre que condenen al reo.

De la 2.ª C.

Ig. 200, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 202

Las sentencias que absuelvan de la acusacion o que ordenen el sobreseimiento definitivo, solo produ-

cirán cosa juzgada en materia civil, cuando se funden en alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª La no existencia del delito o cuasi-delito que ha sido materia del proceso. No se entenderán comprendidos en este número los casos en que la absolucion o sobreseimiento provengan de la existencia de circunstancias que eximan de responsabilidad criminal;

2.ª No existir relacion alguna entre el hecho que se persigue i la persona acusada, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pueda afectarle por actos de terceros, o por daños que resultaren de accidentes, en conformidad a lo establecido en el Título XXXV, Libro IV, del Código Civil; i

3.ª No existir en autos indicio alguno en contra del acusado, no pudiendo en tal caso alegarse la cosa juzgada sino respecto de las personas que hubieren intervenido en el proceso criminal como partes directas o coadyuvantes.

Las sentencias absolutorias o de sobreseimiento en materia criminal relativas a los tutores, curadores, albaceas, síndicos, depositarios, tesoreros i demas personas que hayan recibido valores u objetos muebles por un título de que nazca obligacion de devolverlos, no producirán en ningun caso cosa juzgada en materia civil.

De la 2.ª C.

En el inc. 1.°, la 3.ª C. agregó el complemento «en materia civil» que no aparecia en el P. 93. No se aplicaria el inc. i, en consecuencia, no obstaria para el ejercicio de la accion civil, si, por ej., se hubiera desechado, por falta de prueba, una accion criminal. Segun el mismo, las sentencias absolutorias en lo criminal, al reves de las condenatorias, no producen efectos civiles, pero hai tres únicas escepciones i son las que enumera el presente art., en las cuales el juzgamiento hecho en la causa criminal se puede hacer valer en el juicio civil.

En conformidad al núm. 1.°, o sea primer caso de escepcion, para que tenga lugar no basta el hecho mismo que aparezca delictuoso: es indispensable que éste sea realmente ilícito; un incendio casual, verbi gracia, no constituye delito, i no existiendo éste, no se puede obligar al inculpado, en un juicio civil posterior al criminal, a comprobar nuevamente su irresponsabilidad ya ejecutoriada.

Un ejemplo de la sub-escepcion: tratándose de un arrendatario acusado de estafa por haberse fugado sin pagar el precio convenido, si bien es cierto que no puede ser condenado porque no hai tal delito, no es ménos

efectivo que siempre subsiste su responsabilidad civil nacida del contrato se lee en las actas.

Este ejemplo, dado en la 3.ª C., no encontramos que encuadre bien con la segunda parte del núm. 1.°, porque la absolucion o sobreseimiento a favor del arrendatario provendrá de la no existencia del delito, i no de circunstancias eximentes de responsabilidad criminal.

En el núm. 2, v. g., si se produjera el incendio de una casa asegurada i en el juicio criminal se comprobara que el siniestro fué intencional, pero sin la menor intervencion del asegurado, la absolucion de éste le servirá como fundamento de su accion en el pleito civil sobre pago del seguro.

Un ejemplo de la sub-escepcion seria el caso en que el incendiario fuese un niño, hijo del asegurado: la absolucion de aquél no producirá cosa juzgada para éste.

Respecto del núm. 3, por ej., el asegurador que en el caso propuesto hubiera intervenido en el juicio criminal i que teniendo los medios necesarios para acreditar la responsabilidad del asegurado, no hubiere producido antecedente alguno para justificarlo, debe aceptar las consecuencias, ya que no seria justo someter al procesado a un nuevo juicio sobre idéntico asunto.

R. 201, P. 93, S. 10 i 11, 3.ª C.

Art. 203

Siempre que la sentencia criminal produzca cosa juzgada en juicio civil, no será lícito en éste tomar en consideracion pruebas o alegaciones incompatibles con lo resuelto en dicha sentencia o con los hechos que le sirvan de necesario fundamento.

De la 2.ª C.

Encontramos que se ha dado a la cosa juzgada nacida de las sentencias criminales demasiada estension en sus efectos, porque no se deberá considerar en el juicio civil ni las *pruebas* ni las *alegaciones* que se produzcan en él, incompatibles con lo resuelto.

Por consiguiente, en ese caso será inoficioso hacer cualquier razonamiento o producir probanzas que se contrapongan con la sentencia criminal o con los *hechos* que le sirvan de necesario fundamento.

Ig. 202, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 204

Los autos i decretos firmes se ejecutarán i mantendrán desde que adquieran este carácter, sin perjuicio de la facultad del tribunal que los hubiere pronunciado para modificarlos o dejarlos sin efecto, si se hicieren valer nuevos antecedentes que así lo exijan.

Aun sin estos antecedentes, podrá pedirse, ante

el tribunal que dictó el auto o decreto, su reposicion, dentro de cinco dias fatales despues de notificado. La resolucion que niegue lugar a esta solicitud será inapelable; sin perjuicio de la apelacion del fallo reclamado, si fuere procedente el recurso.

El P. p. no consultaba esta disposicion.

La reposicion por contrario imperio, segun el art. 171 de la 1.ª C., se podia solicitar dentro de *tres* dias; i el auto denegatorio de ella era apelable solo en los casos señalados por las leyes.

La 1.ª C. dedicó títulos separados para la reposicion i para la aclaracion i enmienda de los fallos: los XXI i XXII, P. 84, S. 10.

Segun las leyes 2.ª i 3.ª, tít. 22, Part. 3.ª, los jueces podian enmendar sus resoluciones interlocutorias durante el juicio, pero nó la sentencia definitiva, porque «tal juicio como este, pues que una vez que lo hubieren bien o mal judgado, non lo puede toller nin mudar aquel juez que lo judgó».

El Cód. mantiene este principio en el presente i en el art. que sigue.

La resolucion que deniegue la reposicion es *inapelable*, dispone el inc. 2.º Creemos que la razon de esta inapelabilidad está en que es atribucion privativa del juez reponer o no sus resoluciones interlocutorias i en que, lo que corresponde, es apelar de la sentencia cuya revocacion se pretende, i, haciéndolo así, resulta innecesaria la apelacion del auto que deniegue la reposicion; i si no se apela de ella, si se consiente, la alzada del auto que rechaza la reposicion no basta para conseguir la enmienda, porque la resolucion inapelada ha convalecido por voluntad de las partes i porque careceria de competencia el tribunal de 2.ª instancia para reverla precisamente por no haberse apelado de ella.

Las sentencias definitivas no pueden reponerse por el mismo juez que las dictó; ménos puede revocarlas por contrario imperio i dejarlas sin efecto el tribunal de alzada. Así, si se solicita la reposicion de un fallo definitivo ante el juez *a quo* i éste la deniega, apelado el auto denegatorio es inconcuso que la Corte tampoco podria conceder esa reposicion e invalidar aquel fallo, porque, careciendo de jurisdiccion el juez por disposicion espresa de la lei, él no ha podido devolver al tribunal *ad quem* una jurisdiccion que no poseia. Si no obstante, el tribunal concede la reposicion, quebranta abiertamente i a sabiendas la lei i se habrá hecho reo de un delito, para perseguir el cual se ha establecido la querella de capítulos. Estas responsabilidades criminales con un Tribunal de Casacion, anheloso de mantener el prestijio de la majistratura, de contener a los jueces dentro de la lei i de velar por el respeto de ésta, no serán ineficaces i habrán de servir de enmienda para los jueces prevaricadores.

La 3.ª C. aumentó en el inc. 2.º el plazo de tres dias que se consignaba en el P. 93 para solicitar la reposicion, fijándolo en cinco.

R. 203, P. 93, S. 10, 3.ª C.

ART. 205

Notificada una sentencia definitiva o interlocutoria a alguna de las partes, no podrá el tribunal que

la dictó alterarla o modificarla en manera alguna. Podrá, sin embargo, a solicitud de parte, aclarar los puntos oscuros o dudosos, salvar las omisiones i rectificar los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia.

De la 2.ª C., redactado por el señor Lira. Se referia su art. solo a las sentencias definitivas en el inc. 1.º; i en el 2.º, disponia que únicamente podia rectificar el juez los errores *de hecho:* art. 169, P. 84, S. 10, 1.ª C.

Como habria manifiesta injusticia en mantener los *errores* en perjuicio de la parte a la cual no pueden imputarse, la 3.ª C. suprimió el plazo fatal de cinco dias que establecia en el inc. 2.º el P. 93 para formular el reclamo; pueden, de consiguiente, solicitarse estas declaraciones, agregaciones o rectificaciones en cualquier momento.

Este P. se referia a «errores de hecho», pero se varió la redaccion para dar mayor amplitud a esta disposicion i no limitarla a los «yerros de cuenta», de que hablaban las leyes vijentes; pero en todo caso, este art. no alcanza a comprender todo lo que se relacione con la apreciacion de los hechos de la prueba, sino con lo que dice relacion a los errores de cuenta, a los de copia i con referencia a los autos.

Notificada, dice el art.; luego ántes de notificada la sentencia, puede el tribunal, a su voluntad, alterarla o modificarla.

R. 204, P. 93, S. 10 i 11, 3.ª C.

ART. 206

Hecha la reclamacion, podrá el tribunal pronunciarse sobre ella sin mas trámite o despues de oir a la otra parte; i miéntras tanto suspenderá o no los trámites del juicio o la ejecucion de la sentencia, segun la naturaleza de la reclamacion.

El art. correspondiente de la 1.ª C. fijaba el *plazo de cinco dias* para pedir estas enmiendas; i oia al colitigante cuando se pedia despues de ese término, i solo en este caso suspendia o nó el procedimiento: art. 170, P. 84, S. 10.

Ig. 205, P. 93, S. 10 i 11, 3.ª C.

ART. 207

Los tribunales, en el caso del artículo 205, podrán tambien de oficio rectificar, dentro de los cinco dias siguientes a la primera notificacion de la sentencia, los errores indicados en dicho artículo.

De la 2.ª C.

La 3.ª suprimió la frase final que decia «de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia», porque esto queda incluido en la referencia al art. 205.
R. 206, P. 93, S. 10 i 11, 3.ª C.

ART. 208

Las aclaraciones, agregaciones o rectificaciones mencionadas en los tres artículos precedentes, podrán hacerse no obstante la interposicion de recursos sobre la sentencia a que aquellas se refieren.

De la 2.ª C.
Ig. 207, P. 93, S. 10 i 11, 3.ª C.

TÍTULO XVIII

DE LA APELACION

ART. 209

El recurso de apelacion tiene por objeto obtener del tribunal superior respectivo que enmiende, con arreglo a derecho, la resolucion del inferior.

Apelacion, al decir de la lei 1.ª, tít. 23, Part. 3.ª, es «la querella que alguna de las partes face de juicio que fuese dado contra ella, llamándose o recurriéndose a enmienda de mayor juez»; i de aquí que el juicio de segunda instancia se entable por demanda de agravios.

La definicion del presente art. 209, que redactó la 2.ª C., es mas sencilla que la del P. p., que era del tenor que sigue: «es un recurso que tiene por objeto hacer que el tribunal superior respectivo enmiende los agravios que el inferior haya irrogado en su sentencia a las partes litigantes». Art. 172.

La 1.ª C. suprimió de la definicion la palabras «sentencia» i «partes litigantes» en atencion a que, en muchos casos, puede inferirse agravios a otras personas que no sean litigantes i a que no solamente hai apelacion de las sentencias recaidas en juicio, sino tambien de las pronunciadas en ejercicio de la jurisdiccion voluntaria, i hasta en el de las facultades discrecionales que corresponde a los tribunales. Art. 175, P. 84, S. 8.ª, 1.ª C.

Para reparar los errores de hecho o de derecho que por ignorancia o malicia cometan los jueces, los lejisladores adoptaron la garantía de una nueva revisacion de la causa por tribunales colejiados. Sirve este remedio tambien para suplir i enmendar las omisiones i defectos que pueden haber cometido las mismas partes, al alegar i probar los hechos

de su justicia. Igualmente aprovecha para preservarse de las injusticias i agravios que harian los jueces si entendiesen que por otros no se pueden enmendar i correjir.

La mision de los jueces de primera i segunda instancias es aplicar la lei: esta es la regla de su conducta funcionaria. De aquí es que la enmienda deben hacerla con arreglo a derecho, si el fallo no estuviere arreglado a éste.

El tribunal de alzada no solamente puede modificar parcialmente el fallo del juez inferior, sino tambien revocarlo completamente, segun el sentir que la 3.ª C. dió a la palabra «enmienda».

Ig. 208, P. 98, S. 10 i 11, 3.ª C.

Art. 210

Son apelables todas las sentencias definitivas i las interlocutorias de primera instancia, salvo en los casos en que la lei deniegue espresamente este recurso.

Requeria el P. p., art. 173, que las sentencias de que trata el presente fuesen pronunciadas en juicio que, atendida su cuantía, admita el recurso.

Incluyó la 1.ª C. espresamente las sentencias dictadas en los negocios no contenciosos. Art. 176, P. 84, S. 11.

El art. no distingue: luego aunque no espresamente, se refiere a las resoluciones de jurisdiccion voluntaria.

La salvedad que contiene el art. era materia de un inc. separado.

Por beneficiosa que sea, no es la apelacion un derecho absoluto que pueda ejercitarse siempre i contra toda decision judicial. La lei lo limita, por consideracion a otros derechos igualmente respetables o al interes de la causa pública, estableciendo escepciones en favor de ciertas decisiones judiciales.

Este remedio procede, únicamente, contra las sentencias definitivas o interlocutorias de *primera* instancia, no contra las de segunda, porque no hai sino dos instancias.

Los autos i decretos son susceptibles de ser correjidos por el mismo juez que los dictó, i por esto se les ha privado de la revisacion de segunda instancia.

Contra las resoluciones de segunda instancia que recaen en los incidentes que allí se promuevan no hai apelacion; hai los recursos de casacion en el fondo, i en la forma contra las sentencias definitivas, i contra las interlocutorias que ponen término al juicio o hacen imposible su continuacion i cuando se dictaren sin previo emplazamiento de la parte agraviada o sin señalar dia para la vista de la causa; i el de revision con arreglo al art. 280.

Anteriormente, eran apelables las sentencias definitivas i no lo eran las interlocutorias; pero en la práctica se habia relajado a tal estremo la regla, que en el pleito ordinario jamas se denegaba el recurso, salvo que la cuantía de la causa no excediera de trescientos pesos.

Aquí podia surjir la duda de si eran o no apelables las medidas disciplinarias decretadas por los tribunales: la 3.ª C. dejó constancia de que eran esencialmente apelables en conformidad a la lei vijente que no ha sido derogada por este art.

Habríamos preferido que esto se hubiera consignado espresamente en el presente Cód.

Ig. 209, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 211

Los autos i decretos no son apelables cuando ordenan trámites necesarios para la sustanciacion regular del juicio; pero son apelables cuando alteran dicha sustanciacion o recaen sobre trámites que no están espresamente ordenados por la lei.

Decia el P. p., art. 174; i art. 177, P. 84, S. 8.ª, 1.ª C., «trámites necesarios para la *integridad* de la sustanciacion». En él eran apelables cuando se suprimia alguno de esos trámites.

La 2.ª C. suprimió la palabra «integridad» en la primera parte i redactó la segunda parte del art. en su forma actual.

Por trámites necesarios estimamos aquellos cuya omision se sanciona con la nulidad del procedimiento, que se determinan en el art. 941 de este Cód.

Siempre que el auto o decreto ordene uno de estos trámites no es apelable, a fin de que no se estorbe la marcha del pleito; pero cuando el auto o decreto le da distinta tramitacion al juicio, se concede la apelacion. Quiere el Cód. imprimir al procedimiento una sola línea, de la cual el juez arbitrariamente no pueda salir.

En muchos negocios son los jueces o sus secretarios, quienes entregan a sus oficiales el despacho, los que entorpecen la marcha del proceso i quienes la prolongan indefinidamente. Este mal se enmendará, pues los jueces se verán desautorizados i correjidos cada vez que salgan de la lei.

Ig. 209, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 212

La apelacion deberá interponerse en el término fatal de cinco dias, contados desde la notificacion de la parte que entabla el recurso.

De la 1.ª C. Es la primera parte del art. 178, P. 84, S. 8.ª, pues la 2.ª C. agregó: «contados desde la notificacion de la parte que entabla el recurso».

El plazo para examinar los fallos apelables i resolver si se deduce o nó la apelacion, que rejia ántes del Cód., era tambien de cinco dias. Es un plazo singular, pues se cuenta desde el dia que se haya notificado del fallo la parte apelante. Establecida en el art. 68 la regla que rije el cómputo de los plazos, no necesitó repetir este art. desde cuándo se cuenta.

El plazo no es prorrogable, pero es susceptible de suspension, como lo dice el art. siguiente.

R. 211, P. 93, S. 10, 3.ª C.

ART. 213

El término para apelar no se suspende por la solicitud de reposicion a que se refiere el artículo 204.

Tampoco se suspende por la solicitud de aclaracion, agregacion o rectificacion de la sentencia definitiva o interlocutoria. El fallo que resuelva acerca de dicha solicitud o en que de oficio se hagan rectificaciones conforme al artículo 207, será apelable en todos los casos en que lo sería la sentencia a que se refiera, con tal que la cuantia de la cosa declarada, agregada o rectificada admita el recurso.

La 1.ª C. previó el caso de aclaracion, pero no el de reposicion, art. 179, P. 84, S. 11. Un inc. 2.° de ese art. disponia que la parte contra quien se hubiere pedido la aclaracion podia apelar de ésta aun cuando no hubiese apelado de la sentencia aclarada.

La 2.ª C. redactó el art. actual.

La forma negativa de los preceptos legales se adopta cuando se ha modificado una lei o costumbre existentes.

En la práctica se habia declarado en repetidas ocasiones que el incidente de aclaracion de un fallo suspendia el plazo para apelar. Véase, por ej., la sentencia de 1880, núm. 1584.

He aquí la razon de la forma negativa del art.

Habríamos hecho de la segunda parte del inc. 2.° un art. separado, colocándolo despues del 210.

Habla el 1.er inc. i la primera parte del 2.° de la suspension del plazo para apelar. Disposicion aparte debió ser la que tratara, como el 210 i el 211, de los fallos apelables. El precepto habria dicho: «El fallo que resuelva acerca de una solicitud de aclaracion, agregacion o rectificacion de las sentencias de que habla el artículo precedente será tambien apelable en todos los casos en que lo seria la sentencia a que se refiere.»

Ig. 212, P. 93, S. 10, 3.ª C.

ART. 214

Cuando la apelacion comprenda los efectos *suspensivo* i *devolutivo* a la vez, se suspenderá la jurisdiccion del tribunal inferior para seguir conociendo de la causa.

Podrá, sin embargo, entender en todos los asuntos en que por disposicion espresa de la lei conserve jurisdiccion, especialmente en las jestiones a que dé

oríjen la interposicion del recurso hasta que se eleven los autos al superior, i en las que se hicieren para declarar desierta o prescrita la apelacion ántes de la remision del espediente.

El inc. 1.° del art. 175 del P. p. disponia:

«La apelacion puede ser otorgada en el efecto suspensivo i en el devolutivo a un mismo tiempo o solo en el devolutivo». Este inc. fué suprimido por la 1.ª C.

El inc. 2.° de ese art. del P. p. es igual al 1.° del actual 214, con la sola diferencia que contenia, ademas, aquel precepto 175, la frase final «i el proceso se pasará orijinal al juez o tribunal superior para la revision del fallo apelado», que suprimió la 1.ª C.: art. 180, P. 84, S. 11.

El inc. 2.° del presente art. es de la 2.ª C.

La lei olvidó disponer la forma como habria de interponerse el recurso. Es indudable que puede hacerse por escrito; i se deduce del art. 60 que puede interponerse verbalmente al tiempo de la notificacion.

El llamamiento del apelante al apelado a segunda instancia comprende dos efectos: el uno suspensivo i el otro devolutivo que es necesario definir. Entiéndese por el primero la mera competencia de jurisdiccion que se atribuye al superior para conocer del asunto apelado i la cesacion consiguiente de la del inferior; i por el segundo, a mas de esa competencia, la inejecucion de lo mandado en la sentencia apelada hasta que quede ejecutoriada.

¿Cuándo la apelacion comprende los dos efectos?

Se desprende de los arts. 218 i 217 que, en jeneral, ámbos efectos van unidos; que la regla es que la apelacion procede en aquellos dos efectos i que solo se concede en lo devolutivo en los casos de escepcion que menciona el art. 217 citado.

Pensamos que habria sido mas correcto abandonar la redaccion condicional del precepto en que nos ocupamos, estableciendo la regla jeneral: la apelacion comprende los efectos suspensivo i devolutivo.

La definicion de lo que son esos efectos es materia de la teoría del derecho procesal i no de la letra de un Cód.; i si se hubiera querido espresarlo, haber agregado: «i suspenden la jurisdiccion del tribunal inferior etc.»

El inc. 2.° ha fijado las atribuciones del tribunal inferior una vez concedido el recurso; atribuciones que no se hallaban bien definidas en la lejislacion precedente. La lei respectiva disponia que «miéntras la causa anduviese ante el judgador de la alzada ninguna cosa de nuevo pueda hacer el judgador en la causa», lei 26, tít. 23, Part. 3.ª; i era nulo lo obrado en ese intervalo de tiempo, como ejecutado sin jurisdiccion. Los jueces ante esta disposicion se abstenian de dictar providencia alguna hasta que se les devolvia su jurisdiccion.

En adelante, el juez conservará jurisdiccion para entender en todas las jestiones a que dé lugar la interposicion del recurso i para que se eleven los autos.

Ademas, el inc. ha hecho una reforma trascendental: el juez *a quo* es competente para conocer, no estando elevados los autos, de los artículos de desercion i prescripcion del recurso de que ántes conocia únicamente el tribunal *ad quem*.

El procedimiento de la desercion i prescripcion en primera instancia

será el de un incidente, aun cuando nada se dispone espresamente en este Cód.

Ig. 213, P. 93, S. 10, 3.ª C.

ART. 215

Cuando la apelacion proceda solo en el efecto *devolutivo*, seguirá el tribunal inferior conociendo de la causa hasta su terminacion, inclusa la ejecucion de la sentencia definitiva.

De la 1.ª C.

Era el inc. final del art. 180, P. 84, S. 11.

Define el efecto devolutivo.

En la práctica vijente a la promulgacion del Cód. sucedia lo mismo, de modo que no hai innovacion alguna.

Ig. 214, P. 93, S. 10, 3.ª C.

ART. 216

Cuando se otorga simplemente apelacion, sin limitar sus efectos, se entenderá que comprende el devolutivo i el suspensivo.

Del P. p., inc. 3.°, art. 175, con estas diferencias:

En vez de *simplemente* se leia *libremente o sin restriccion alguna.*

La 1.ª C. hizo de ese inc. un art. separado: art. 181, P. 84, S. 11.

La redaccion del art. pareciera significar que depende de la discrecion del tribunal decretar se concede, o se concede solo en lo devolutivo, cuando no es ésta la verdad, sino que el juez debe otorgarla siempre en ámbos efectos, como hemos dicho; i solo en lo devolutivo en los casos del art. 217.

Ig. 215, P. 93, S. 10, 3.ª C.

ART. 217

Sin perjuicio de las escepciones espresamente establecidas en la lei, se concederá apelacion solo en el efecto devolutivo:

1.° De las resoluciones dictadas contra el demandado en los juicios ejecutivos i sumarios;

2.° De los autos i decretos cuyos resultados serian eludidos, admitiéndose la apelacion en ambos efectos;

3.° De las resoluciones pronunciadas en el inci-

dente sobre ejecucion de una sentencia firme, definitiva o interlocutoria; i

4.° De todas las demas resoluciones que por disposicion de la lei solo admitan apelacion en el efecto devolutivo.

Inc. 1.° El inc. del art. del P. p., 177, i del art. 182, P. 84, S. 11, 1.ª C., decia: «Son apelables solo en el efecto devolutivo.»

El inc. 1.° actual fué redactado por la 2.ª C.

Dispone que en los cuatro casos que enumera el art. se concederá la apelacion solo en el efecto devolutivo, sin perjuicio de las escepciones espresamente establecidas por la lei, esto es, hai casos en que debia aplicarse uno de estos números, concediéndose la alzada en el solo efecto que se espresa, i no sucede así por disposicion de la lei: es una sub-escepcion a las cuatro escepciones de este art., puesto que la regla jeneral es que procede la apelacion en los dos efectos.

Núm. 1. Eran dos núms. en el art. del P. p.

Las sentencias dictadas contra el demandante en los pleitos de que habla son apelables en los dos efectos. En este caso no hai motivo para continuar el procedimiento de primera, ya que el interesado en su celeridad renuncia a ella.

Los núms. 2.°, 3.° i 4.° son de la 1.ª C.

Denegaba tambien la alzada el P. p. en los juicios de alimentos permanentes o provisorios con el objeto de que estas sentencias se cumplan desde que se pronuncien.

¿Por qué en el núm. 1 habló el Cód. de los juicios ejecutivos i sumarios?

—Debió repetir juicios ejecutivos i juicios sumarios, distintos por su naturaleza i diversos por sus resultados.

El núm. 2 deja ancho campo a la apreciacion judicial i, por consiguiente, es una atribucion hasta cierto punto peligrosa, en manos de jueces inescrupulosos; por ejemplo, un auto que decrete una medida precautoria, un secuestro, una retencion, cuyos resultados pueden afectar gravemente al crédito o reputacion de la parte contra quien se dicta.

Núm. 3. El incidente de que trata tiene los caractéres de una accion ejecutiva i, por tanto, lójico era aplicarle iguales disposiciones.

Núm. 4. Procede solo en lo devolutivo la alzada de la resolucion del incidente de acumulacion de autos, art. 103; del fallo acerca de la conducencia o inconducencia de las repreguntas, art. 355; del auto que repela, de oficio, a alguno de los testigos inhábiles, art. 364; de la que se deduzca en las actuaciones para el nombramiento de perito, art. 416, inc. último; del auto que nombra síndico definitivo, art. 603, inc. 5.°; del fallo que recaiga en el incidente de remocion del síndico, art. 610, inc. 5.°; de las que se interponen en los juicios posesorios, art. 702; la de las resoluciones en los juicios de deshaucio, lanzamiento, retencion, art. 763; del fallo que declara terminado el arriendo, art. 771; de las sentencias en los pleitos sobre distribucion de aguas, art. 835; de las resoluciones de que trate el inc. 2.° del art. 850 en el procedimiento sumario; de la sentencia que recaiga en el incidente de reposicion del auto de quiebra; en el caso del art. 1388 del Cód. de Comercio, art. 906

del presente Cód.; de la autorizacion concedida a los síndicos para continuar el jiro del fallido, art. 911; de la resolucion que mande guardar bajo llave i sello los objetos de una sucesion, art. 1052, inc. 4.°; i de las resoluciones que se dicten en la jestion sobre espropiacion por causa de utilidad pública, art. 1096.

Ig. 216, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 218

Fuera de los casos determinados en el artículo precedente, la apelacion deberá otorgarse en ambos efectos.

Era el inc. último del art. 177 del P. p., i la 1.ª C. hizo un art. separado, el 183, P. 84, S. 11

La colocacion de este art., a nuestro juicio, debió haber sido ántes del 214: despues de tratar de las sentencias apelables, del término para apelar i de su suspension, correspondia lejislar respecto del efecto de la apelacion, disponiendo que el recurso, en jeneral, procedia en ámbos efectos, i, a continuacion, definir estos efectos, i, por fin, los casos de escepcion contenidos en el art. 217.

Hai otras disposiciones del Cód., v. g. el inc. 2.° del art. 204, que prescriben la inapelabilidad para ciertas resoluciones; por manera que, para ser exacto, este art. debió agregar: «fuera de los casos determinados en el art. 217, i *siempre que la lei no deniegue espresamente el recurso*, la apelacion debe otorgarse en ámbos efectos».

Ig. 217, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 219

Si el tribunal inferior otorgare apelacion en el efecto devolutivo, debiendo concederla tambien en el suspensivo, la parte agraviada podrá pedir al superior que desde luego declare admitida la apelacion en ámbos efectos; sin perjuicio de que pueda solicitarse igual declaracion, por via de reposicion, del tribunal que concedió el recurso.

Lo mismo se observará cuando se conceda apelacion en ambos efectos, debiendo otorgarse únicamente en el devolutivo, i cuando la apelacion concedida fuere improcedente. En este último caso podrá tambien de oficio el tribunal superior declarar sin lugar el recurso.

Las declaraciones que haga el superior en confor-

midad a los dos incisos anteriores, se comunicarán al inferior para que se abstenga, o siga conociendo del negocio, segun los casos.

La primera parte del inc. 1.° es del P. p., art. 478, ménos la frase «desde luego» que fué agregada por la 2.ª C. La segunda parte: «sin perjuicio»... etc., es tambien de la 2.ª C.

El inc. 2.° es de la 1.ª C. La 2.ª agregó el segundo período: «i cuando la apelacion concedida fuese improcedente», i el resto del inc.

El inc. 3.° es de la 1.ª C. con lijeras modificaciones de redaccion.

Art. 184, P. 84, S. 11.

Este art. i los 226, 227, 228 i 229 tratan de los recursos de hecho, en los diferentes casos de denegacion de la apelacion o de la concesion indebida de ella por improcedente.

Los diferentes casos que pueden ocurrir son cuatro: si es apelable el fallo, el juez puede denegar la apelacion o concederla solo en el efecto devolutivo. Si no es apelable, el juez puede conceder la apelacion; i si es apelable solo en lo devolutivo, puede el juez concederla en los dos efectos.

En el primer caso, el apelante tiene el derecho de presentarse al tribunal de alzada en el plazo de tres dias a pedir que declare admisible el recurso deducido ante el juez *a quo*, art. 226. El tribunal pedirá informe al inferior, i dado, resolverá si es o no admisible el recurso. Podrá el tribunal ordenar la remision del proceso siempre que, a su juicio, fuere necesario examinarlo para dictar una resolucion acertada; i tambien mandar que no se innove cuando hubiere antecedentes que justifiquen esta medida: art. 227. En este recurso de hecho nada ha innovado el Cód.; ha fijado en preceptos positivos la práctica uniforme.

Un vacío notamos aquí: el plazo dentro del cual debe el inferior despachar su informe, i la sancion caso que no lo despache. En la práctica ha sucedido que los jueces se han retardado meses en informar, no obstante los oficios repetidos de la Corte, cuya excesiva benevolencia ha sido la causa de ese descomedimiento i del olvido de sus deberes por parte del inferior.

El tribunal superior puede declarar admisible o inadmisible el recurso. Si lo primero, ordenará al inferior la remision del proceso o lo retendrá si lo tuviere en su poder, i le dará la tramitacion que corresponda i quedarán sin efecto las jestiones posteriores a la negativa del recurso i que sean una consecuencia inmediata i directa del fallo apelado: art. 229. Si lo segundo, lo *comunicará* al inferior, devolviéndole el proceso si se hubiere elevado: art. 228, inc. 1.°

En el caso de concesion en un solo efecto de una apelacion procedente en ámbos efectos, el apelante podrá pedir reposicion al mismo juez o solicitar al tribunal de alzada que desde luego declare admitida la apelacion en los dos efectos: art. 219. Con una sola solicitud el tribunal declarará si concede o no el recurso, sin mas trámite. No se requiere el informe previo del juez, porque el espediente ha sido elevado o puede hacerse elevar orijinal. Si el tribunal acoje la peticion, comunica su resolucion al juez *a quo* a fin que éste se abstenga de seguir conociendo en el negocio.

Si el juez ha otorgado una apelacion improcedente, el agraviado no es el apelante sino su contraparte. Esta puede pedir al superior que

declare que es improcedente la alzada. Sin mas trámite, la Corte acoje o deniega la solicitud.

El tribunal de oficio tiene facultad para declarar sin lugar el recurso. Esta declaracion no la harán los tribunales de alzada sobre tabla, sino al ver la causa, puesto que requiere estudio: art. 219, inc. 2.°

Igual procedimiento es el establecido por la lei para el caso en que se conceda en ámbos efectos una apelacion procedente solo en uno; pero entónces el tribunal *ad quem* no posee la atribucion de hacer la declaracion de oficio, art. 219.

R. 218, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 220

Cuando se conceda apelacion solo en el efecto devolutivo, el tribunal inferior hará dejar, a costa del apelante, copia del fallo apelado i de las demas piezas que estime necesarias para la marcha del juicio, remitiendo los autos orijinales. Podrá, sin embargo, conservar éstos i remitir copia de las piezas necesarias para la resolucion de la apelacion, si, observándose el procedimiento contrario, fuere mucho mayor el gasto ocasionado al apelante.

La primera parte es de la 1.ª C. i la segunda, de la 2.ª

Art. 186, P. 84, S. 11.

La 1.ª C. habia agregado: «Concedida la apelacion, se remitirá el proceso, a costa del apelante, al tribunal superior que deba conocer de ella». Art. 185.

Antes de las disposiciones referentes a los recursos de hecho, que son procedimientos de segunda instancia, habria debido el Cód. concluir con todo el procedimiento de primera en los casos de otorgada o denegada la apelacion, de lo que tratan el inc. 2.° del art. 214 i el art. 220, cuya colocacion debió ser, segun esto, despues del 215.

Al reves de lo que se hacia anteriormente, deberá elevarse el espediente orijinal i dejarse en primera las compulsas necesarias para la prosecucion del pleito. El proceso se elevará en el plazo que el juez fije atendida la estension de las copias que deban sacarse. La operacion de sacar estas copias depende de la secretaría. A la parte le corresponde solo satisfacer el precio de ellas, por lo que no encontramos acertada la disposicion del art. 222; si se queria compeler al apelante al pago de las copias, ha debido redactarse un precepto con este fin. Si la secretaría no tiene las copias listas en el término fijado, por la falta de la secretaria no deberia sancionarse al apelante con la desercion de su recurso.

El apelante tendrá el remedio de solicitar que el juzgado ordene a la secretaría el despacho de esas copias imponiéndole un apremio para el cumplimiento de lo mandado.

Ig. 219, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 221

La remision del proceso se hará por el tribunal inferior en el dia siguiente al de la última notificacion.

En el caso del artículo anterior, podrá ampliarse este plazo por todos los dias que, atendida la estension de las copias que hubieren de sacarse, estime necesario dicho tribunal.

De la 1.ª C., art. 187, P. 84, S. 11.

En la Cám. de Diputados se hizo notar que el presente Cód. no trata del recurso de *atentado* que comete el juez que, a pesar de la apelacion que haya concedido en ámbos efectos, continúa tramitando una causa. Se dejó constancia de que en este caso debia aplicarse el recurso de *queja* que establece la Lei Orgánica de los Tribunales.

Ig. 220, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 222

Si el apelante, requerido para que haga sacar las copias a que se refieren los artículos 220 i 221, no lo hiciere dentro del plazo que se le señale al efecto, podrá el tribunal que concedió la apelacion declararla desierta, sin mas trámite.

En vez de «podrá el tribunal declararla desierta», el art. de la 1.ª C. decia declararlo *no interpuesto*: art. 188, P. 84, S. 11.

Contenia un inc. 2.º para el caso de no pagar las costas de las copias, segun el cual podria ser apremiado con multa o embargo de bienes.

Ese apercibimiento de la desercion no procedia ántes del presente Cód.

Ig. 221, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 223

Las partes tendrán el plazo de tres dias para comparecer ante el tribunal superior a seguir el recurso interpuesto, contado este plazo desde que se reciban los autos en la secretaría del tribunal de segunda instancia.

Cuando los autos se remitan de un tribunal de primera instancia que funcione fuera de la cabecera del

departamento en que resida el de alzada, o en otro departamento diverso, se aumentará este plazo en la misma forma que el de emplazamiento para contestar demandas, segun lo dispuesto en los artículos 255 i 256.

El 1.er inc. es de la 1.ª C., art. 189, P. 84, S. 8. El presente art. i los siguientes rijen la tramitacion de segunda instancia.

El término para comparecer a seguir la apelacion no se ha variado, sigue siendo de tres dias; pero no se cuentan como ántes desde la concesion del recurso notificado, sino desde que sea recibido el espediente en el tribunal de alzada. Este plazo se aumenta con el de emplazamiento en los casos que la causa se tramita fuera del lugar del asiento del tribunal de alzada.

Interpretando este art., la 3.ª C. dejó establecido que debe ser personal la comparecencia de las partes a notificarse de la primera providencia que se dicte en segunda instancia, de modo que no puede ser notificado por la tablilla o estados el primer decreto que se dicte.

An. arts. 255, 256 i 318.

Ig. 222, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 224

Si no compareciere el apelante o no espresare agravios oportunamente, el apelado pedirá que se declare desierta la apelacion.

El tribunal, en el primer caso, resolverá con solo el mérito del certificado del secretario; pudiendo pedirse siempre dentro de tercero dia reposicion del fallo que se dictare, si se hubiere fundado en un error de hecho.

Consultaba el art. correspondiente de la 1.ª C. únicamente el caso de la no comparecencia, mas no la falta de espresion de agravios; i en lugar de la desercion se daba por no interpuesta la alzada: art. 190, P. 84, S. 11.

Por iguales motivos procedia la desercion anteriormente al presente Cód.

En 2.ª instancia no hai señalamiento de estrados; si no comparece el apelante, el apelado *debe pedir*, que se declare desierta la apelacion.

Hemos subrayado *debe pedir* porque la via de la desercion es en el Cód. necesaria: caso de la no comparecencia, el apelado no puede optar por seguir el recurso. La desercion se declara con el solo mérito del certificado del secretario de la no comparecencia del apelante sin poner la causa en tabla. El auto que declara la desercion se debe reponer a peticion de parte, si ha sido fundado en un error *de hecho*. Art. 224.

Si no comparece el *apelado*, se sigue la apelacion en su rebeldía, es decir, se hace la causa sin que haya necesidad de señalarle los estrados ni acusarle rebeldía.

Benéficos resultados habria producido en la práctica, en favor de la administracion de justicia, si, en vez de adoptar la desercion, la 3.ª C. hubiera hecho lei sus propias ideas al respecto.

Sin duda alguna seria mas perfecta una administracion de justicia compuesta siempre de dos instancias en que todos los fallos de primera fueran revisados por el tribunal de alzada.

Se lee en las actas que pudo haberse tomado como regla jeneral el procedimiento de los juicios de ménos de mil pesos i del recurso de nulidad, en lo referente a suprimir siempre la desercion, i establecer que se viera toda causa sin esperar la comparecencia de las partes; i así se evitaria que por descuido, o por falta de fondos, pierdan las partes su derecho a que el tribunal superior revise el fallo de que hayan reclamado tal vez con manifiesta justicia.

Es cierto que aumentaria el trabajo de las cortes, pero en cambio los interesados se encontrarian mejor garantidos i podrian fallar las cortes con el mérito de autos, desde el momento que los litigantes han formulado sus peticiones, no solo en primera instancia, sino tambien en la espresion de agravios, trámite éste que, por lo jeneral, importa una verdadera demanda, en la cual se limitan en muchas ocasiones los puntos que las partes someten a la decision del superior, reduciendo así un pleito de grandes proporciones a una sola cuestion.

El inc. 2.° es de la 2.ª C.

En la Cám. de Diputados se pidió la supresion del trámite de la desercion del recurso, por las razones espresadas, pero no se acordó esa supresion.

Ig. 223, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 225

Si no compareciere el apelado, se seguirá el juicio en su rebeldia.

De la 1.ª C., art. 191, P. 84, S. 11.
Ig. 224, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 226

Si el tribunal inferior denegare un recurso de apelacion que ha debido concederse, la parte agraviada podrá ocurrir al superior respectivo, dentro del plazo que concede el artículo 223, contado desde la notificacion de la negativa, para que declare admisible dicho recurso.

Del P. p., con escepcion del plazo, que no se fijaba., art. 182.

Ese proyecto contenia una segunda parte, que suprimió la 1.ª C., que disponia que la parte agraviada podia ademas esponer sus fundamentos. Art. 192, P. 84, S. 8.ª

Una vez denegada la apelacion, solo puede ocurrirse al tribunal de segunda instancia.

Ig. 225, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 227

El tribunal superior pedirá al inferior informe sobre el asunto en que hubiere recaido la negativa, i con el mérito de lo informado resolverá si es o no admisible el recurso.

Podrá el tribunal superior ordenar al inferior la remision del proceso, siempre que a su juicio fuere necesario examinarlo para dictar una resolucion acertada.

Podrá, asimismo, ordenar que no se innove cuando hubiere antecedentes que justifiquen esta medida.

Del P. p., art. 183; i art. 193, P. 84, S. 8.ª, son los dos primeros incs., que exijia del inferior un informe detallado.

El inc. 3.º es de la 2.ª C.

La 3.ª agregó el último inc. para mantener la práctica actual que suele prestar oportuno amparo al litigante perjudicado.

R. 226, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 228

Si el tribunal superior declarase inadmisible el recurso, lo comunicará al inferior devolviéndole el proceso si se hubiere elevado.

Si el recurso fuere declarado admisible, el tribunal superior ordenará al inferior la remision del proceso, o lo retendrá si se hallare en su poder, i le dará la tramitacion que corresponda.

Del P. p., art. 184, con el cambio que hizo la 1.ª C. de «i le dará la tramitacion que corresponda» en lugar de «i comenzará a conocer del asunto en segunda instancia, con arreglo a los trámites determinados por la lei». Art. 194, P. 84, S. 8.ª

La 3.ª C. alteró la redaccion gramatical del 1.er inc.

R. 227, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 229

En el caso del segundo inciso del artículo precedente, quedarán sin efecto las jestiones posteriores

a la negativa del recurso i que sean una consecuencia inmediata i directa del fallo apelado.

De la 2.ª C.
Ig. 228, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 230

Sin perjuicio de las facultades concedidas por el artículo 166, pueden los tribunales de alzada admitir a las partes las pruebas que no hubieren producido en primera instancia; pero la testimonial solo cuando no se hubiere podido rendir en dicha instancia i acerca de hechos que no figuren en la prueba rendida i que sean estrictamente necesarios en concepto del tribunal para la acertada resolucion del juicio.

La 1.ª parte es de la 1.ª C., art. 196, P. 84, S. 8.ª
«Pero la testimonial acerca de los hechos no articulados ante el juez *a quo*», decia el art. de esa comision.
La modificacion que se nota la hizo la 2.ª C.
El Cód. ha conservado el principio de que se puede alegar en segunda instancia lo que no se alegó en primera i probar lo que no se probó. La práctica ha observado lo que el art. dispone respecto de los requisitos necesarios para que sea admisible la prueba testimonial:
1.° que no se hubiere podido rendir en primera instancia;
2.° que recaiga sobre hechos que no figuren en la prueba rendida; i
3.° que sean estrictamente necesarios en concepto del tribunal para la acertada resolucion del asunto.
La parte que desee producir prueba testimonial tendrá que presentarse solicitando que se le permita rendirla i que se abra un término para ello, i al mismo tiempo, espresando los hechos sobre los cuales piensa producir su prueba.
En consecuencia, no pueden las Cortes aceptar testigos cuando se trate de algo que no sea estrictamente necesario para mejor resolver, ni cuando la prueba testimonial haya podido rendirse sin inconveniente en primera instancia.
La lei 2.ª, tít. 21, lib. 11 de la Nov. Rec., es análoga al presente art.
R. 229, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 231

Podrá el tribunal de alzada fallar las cuestiones ventiladas en primera instancia i sobre las cuales no se hubiere pronunciado la sentencia apelada por ser incompatibles con lo resuelto en ella, sin que

se requiera nuevo pronunciamiento del tribunal inferior.

De la 2.ª C.

En la 1.ª ed. del P. 1902 se leia un inc. 2.º: «Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 295 i 300», que aparece suprimido en la 2.ª ed.

Ig. 230, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 232

Del mismo modo podrá el tribunal de segunda instancia, previa audiencia del ministerio público, hacer de oficio en su sentencia las declaraciones que por la lei son obligatorias a los jueces, aun cuando el fallo apelado no las contenga.

Si en virtud de estas declaraciones se estableciere la incompetencia del tribunal para entender en la cuestion sometida a su conocimiento, podrá apelarse de la resolucion para ante el tribunal superior que corresponda, salvo que la declaracion fuere hecha por la Corte Suprema.

De la 2.ª C.

El estudio de este precepto nos deja la impresion de que es un art. oscuro, porque no están espresados con claridad los casos a que se refiere.

Respecto del inc. 1.º ocurre preguntar cuáles son las declaraciones que por la lei son obligatorias a los jueces, para saber las que debe hacer el tribunal de segunda instancia.

No encontramos otra que la de declarar de oficio la nulidad absoluta, del art. 1683 del Cód. Civil.

Se le da intervencion al ministerio público segun la 3.ª C., porque esos funcionarios pueden indicar el vicio de nulidad que note el tribunal superior, i entónces las partes podrán defender su derecho o desvanecer el error de hecho en que pudiera fundarse el fiscal, v. g. si tratándose de un testamento, en su copia, por descuido, se hubieran omitido los nombres de los testigos que figuran en la pieza orijinal.

La 3.ª C. consignó el siguiente ejemplo en que el tribunal debia hacer la declaracion del inc. 1.º: si demándandose la nulidad de un testamento por incapacidad legal del testador i apelada la sentencia que la declara, encontrare arreglado a derecho el fallo, pero al mismo tiempo notara que dicho testamento habia sido otorgado ante un solo testigo.

Difícil es que ocurra este caso en la práctica; imposible que la parte que hubiera atacado el testamento por otra causal, no percibiera el vicio de esa falta de testigos.

Estimamos, en jeneral, que verán siempre mas léjos los ojos de las partes que los del tribunal.

Cuanto al inc. 2.°, no es exacto decir que a virtud de la declaracion que hace el tribunal, resolviendo de oficio la nulidad absoluta por un vicio no resuelto, convierta a la Corte en incompetente. Son términos que se contraponen: que un tribunal esté facultado para hacer una declaracion, i que ésta basta para hacerlo incompetente. En el 1.er inc. se declara la competencia del tribunal i en el 2.°, su incompetencia.

La nueva situacion del tribunal no puede nacer de tal declaracion, sino de las circunstancias de no haber sido sometida al de primera instancia, ni fallada por él la causal de nulidad que la Corte falle.

Por esto, la cuestion misma no tendria sino una sola instancia, i de aquí el motivo de la lei que hace apelables esas resoluciones.

Ig. 231, P. 93, S. 10 i 11, 3.ª C.

Art. 233

Las resoluciones que recaigan en los incidentes que se promuevan en segunda instancia, se dictarán solo por el tribunal de alzada i no serán apelables.

De la 2.ª C.

La 3.ª C. alteró la redaccion gramatical.

Con este art. queda establecido que los incidentes promovidos en la alzada se fallan en única instancia.

R. 232, P. 93, S. 10, 3.ª C.

Art. 234

Si, concedida una apelacion, dejaren las partes trascurrir mas de un año sin que se haga jestion alguna para que el recurso se lleve a efecto i quede en estado de fallarse por el superior, podrá cualquiera de ellas pedir al tribunal en cuyo poder exista el espediente que declare firme la resolucion apelada. El plazo será de seis meses cuando la apelacion versare sobre autos o decretos.

Interrúmpese esta prescripcion por cualquiera jestion que se haga en el juicio ántes de alegarla.

De la 2.ª C.

Reglamenta la prescripcion del recurso.

Prescriben las apelaciones contra las sentencias definitivas i contra los *autos* i *decretos*.

El plazo para las primeras es de un año i solo de seis meses para los segundos; i se cuenta el plazo desde la *concesion* de la apelacion i no desde la notificacion de ésta, lo mismo que anteriormente, en conformidad a la lei 5.ª, tít. 20, lib. 11 de la Nov. Rec., con la cual se conformó

la jurisprudencia, sin que falten fallos que hayan contado el tiempo desde la notificacion del concédese. El art. concluye con la diversidad de opiniones.

Las partes a que se refiere este precepto son las apelantes, por cuanto respecto del apelado se sigue la causa en su rebeldía, art. 225, i no se necesita pedir respecto de él prescripcion desde que en mano del apelante está desistirse para poner término a la instancia.

Se interrumpe; pero no se aumenta el plazo con el emplazamiento.

El inc. 2.° resuelve la duda acerca de la interrupcion de aquélla, estableciendo que siempre se interrumpe por cualquiera jestion que se haga en el juicio por el *apelante* ántes de alegarla. Aunque la lei no lo diga, la naturaleza del fundamento de la prescripcion indica que esa jestion tiene que ser del apelante.

Contra el auto que declare la prescripcion, no se le concede el recurso de reposicion, art. 235.

Ig. 233, P. 93, S. 12, 3.ª C.

Art. 235

Del fallo que declare admitida la prescripcion en el caso del artículo precedente podrá pedirse reposicion dentro de tercero dia, si apareciere fundado en un error de hecho.

De la 2.ª C.

La intencion del lejislador ha sido limitar la admision de la reposicion a un solo caso, aquel que se funde en un error de hecho, i nada mas.

Ig. 234, P. 93, S. 12 i 32, 3.ª C.

TÍTULO XIX

DE LA EJECUCION DE LAS RESOLUCIONES

Párrafo Primero

DE LAS RESOLUCIONES PRONUNCIADAS POR TRIBUNALES CHILENOS

Art. 236

La ejecucion de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hubieren pronunciado en primera o en única instancia. Se procederá a ella una vez que las resoluciones queden ejecutoriadas en

conformidad al artículo 197, i se devuelvan los autos por el superior que hubiere conocido de los recursos interpuestos.

No obstante, los tribunales que conozcan de los recursos de apelacion, casacion o revision, ejecutarán los fallos que dictaren para la sustanciacion de dichos recursos. Podrán tambien decretar el pago de las costas adeudadas a los funcionarios que hubieren intervenido en ellos, reservando el de las demas costas para que sea decretado por el tribunal de primera instancia.

El P. p., art. 188, decia:

«La ejecucion de las resoluciones corresponde a los tribunales que las hubieren pronunciado en primera instancia.»

Contenia ese art. primitivo un inc. 2.° destinado a reglamentar la tramitacion siguiente al fallo de 2.ª instancia, que suprimió la 2.ª C.

El art. actual no tiene de comun con aquél sino la parte trascrita; el resto de él lo redactó la 2.ª C.

Determina quién es el juez competente para hacer cumplir las resoluciones.

Dos categorías de actuaciones abarca la ejecucion de los fallos: la una que pudiera decirse que es continuacion de la instancia, por la naturaleza i objeto de las jestiones necesarias para el cumplido efecto de la sentencia, como seria el pago de costas, la liquidacion de la deuda, la apreciacion de los perjuicios, la rendicion de cuentas, la liquidacion de frutos i la aceptacion de una garantía; la segunda categoría comprende las que se necesitan o siguen a los fallos que han reconocido a favor de una de las partes una obligacion de dar, de hacer o de no hacer, de la otra, i dispuesto su cumplimiento.

Del 1.er grupo se esplica que no debia, segun lo dicho, seguir conociendo sino el mismo juez que dictó el fallo.

La duda habria venido respecto de las segundas actuaciones; pero el Cód. ha resuelto fijar la misma competencia. No habrá, pues, necesidad de pedir que el presidente del tribunal determine el juez.

Tiene la disposicion ventajas que se divisan a primera vista.

Si ella no estuviera escrita, no habria sido claro el punto, ya que uno de los efectos del fallo es concluir con la competencia del juez: *lata sententia judex desinit esse judex.*

Sin embargo, la parte que tiene un fallo que le concede una accion ejecutiva puede renunciar a este juez i pedir que le designe juzgado el presidente de la Corte.

El inc. 1.° del art. que comentamos debió terminar con la cita del art. 197; lo que sigue está de mas, porque segun ese precepto no quedan ejecutoriados los fallos contra los cuales se han deducido los recursos legales i han ido al tribunal de alzada, sino cuando el juez les pone el cúmplase i queda éste notificado.

I si la órden de pago no se cumple, ¿podrá ante ellos seguirse la ejecucion?

¿Quién puede pedir el pago de esas costas? ¿El funcionario a quien se adeuda, o la parte?

—Ateniéndonos a la letra de la lei que solo faculta a los tribunales superiores para *decretar el pago* de las costas, contestamos la primera pregunta en el sentido de que no los consideramos competentes para despachar mandamiento de embargo por las costas. *Decretar* no es conocer de todo un procedimiento como el ejecutivo, procedimiento que repugna con las funciones encomendadas a los tribunales de alzada.

Puede sí el tribunal decretar otro apercibimiento que el de embargo para que se cumpla su decreto.

Respecto de la segunda pregunta tal como se desprende del sistema jeneral de este Cód. que solo da a las *partes* intervencion en los pleitos, creemos que los funcionarios a quienes se deban derechos no pueden ellos cobrarlos, sino que los litigantes deben exijirlos.

El art. 236 trata de los tribunales, i, por tanto, no se refiere a los árbitros. Las resoluciones ejecutorias de éstos las rije el art. 791.

Ig. 235, P. 93, S. 12, 3.ª C.

ART. 237

La ejecucion de las resoluciones que ordenen el cumplimiento de una obligacion de dar, de hacer o de no hacer, se sujetará a los trámites establecidos en los Títulos I i II del Libro III de este Código, para los juicios ejecutivos que tratan del cumplimiento de esta clase de obligaciones.

El P. p. reglamentaba en este lugar el cumplimiento de esas obligaciones, de dar, hacer o no hacer, declaradas en el fallo, lo que incuestionablemente corresponde al lib. III.

El art. anterior fijó la competencia i éste el procedimiento.

V. arts. 455, 456 i 791.

Ig. 236, P. 93, S. 12, 3.ª C.

ART. 238

Siempre que la ejecucion de una sentencia definitiva hiciere necesaria la iniciacion de un nuevo juicio, podrá éste deducirse ante el tribunal que menciona el inciso primero del artículo 236, o ante el que sea competente en conformidad a los principios jenerales establecidos por la lei, a eleccion de la parte que hubiere obtenido en el pleito.

De la 2.ª C.

La colocacion de este art. debió haber sido inmediatamente despues del 1.er inc. del 236, tal como lo dejamos allí insinuado.

Ig. 237, P. 93, S. 12, 3.ª C.

Párrafo Segundo

DE LAS RESOLUCIONES PRONUNCIADAS POR TRIBUNALES ESTRANJEROS

Fué agregado todo él por la 1.ª C.; el P. p. no lo tenia.

Art. 239

Las resoluciones pronunciadas en pais estranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos; i para su ejecucion se seguirán los procedimientos que establezca la lei chilena, en cuanto no aparezcan modificados por dichos tratados.

La primera parte es de la 1.ª C. i la segunda de la 2.ª

Art. 208, P. 84, S. 1.ª de 1875, 1.ª C.

Nuestro Cód. no podia entrar a lejislar los efectos de los fallos chilenos en el estranjero, porque es materia de las lejislaciones de los otros países. La necesidad de reglamentar esta materia se ofrecia únicamente con respecto a las sentencias de tribunales estranjeros que quieren ejecutarse en Chile.

La lei primeramente entra a distinguir si hai o no tratado con la nacion a que pertenece el tribunal que dictó el fallo; porque entre las naciones, como es sabido, los tratados son la suprema lei.

Si existe tratado, hai lei que respetar i se debe sujetar sus efectos a esa lei.

Si no se tiene tratado, hai que averiguar previamente qué efectos da el Estado de que emana el fallo, a las sentencias chilenas. Si les da efecto, se observará la lei de la reciprocidad. Art. 240. Si no les da efecto alguno, tampoco lo tendrán en Chile.

En jeneral, tienen los fallos estranjeros los mismos efectos en Chile que los fallos chilenos tienen en el país de donde emanan aquéllos, con tal que reunan los cuatro requisitos del art. 242.

Ig 238, P. 93, S 12, 3.ª C.

Art. 240

Si no existieren tratados relativos a esta materia con la nacion de que procedan las resoluciones, se les dará la misma fuerza que en ella se diere a los fallos pronunciados en Chile.

De la 1.ª C., S. 1.ª, art. 208-b., P. 84.

Ig. 239, P. 93, S. 12, 3.ª C.

ART. 241

Si la resolucion procede de un pais en que no se da cumplimiento a los fallos de los tribunales chilenos, no tendrá fuerza en Chile.

De la 1.ª C., cuyo art. 208-c. decia:

«Si la resolucion procede de una nacion en que por la lei o por jurisprudencia etc.» Estos complementos los suprimió la 2.ª C.

Ig. 240, P. 93, S. 10, 3.ª C.

ART. 242

En los casos en que no pudiere aplicarse ninguno de los tres artículos precedentes, las resoluciones de tribunales estranjeros tendrán en Chile la misma fuerza que si se hubieren dictado por tribunales chilenos, con tal que reunan las circunstancias siguientes:

1.ª Que no contengan nada contrario a las leyes de la República. Pero no se tomarán en consideracion las leyes de procedimiento a que hubiera debido sujetarse en Chile la sustanciacion del juicio;

2.ª Que tampoco se opongan a la jurisdiccion nacional;

3.ª Que no hayan sido dictadas en rebeldia; i

4.ª Que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del pais en que hubieren sido pronunciadas.

El primer inc. del art. 208-d de la 1.ª C. decia: «En los casos... etc. tendrán fuerza en Chile».

La 2.ª C. agregó: «la misma fuerza que si se hubieren dictado por tribunales chilenos».

El núm. 1.° es de la 2.ª C. El núm. de la 1.ª se referia a que no fuera incompatible al derecho público chileno, a la moral i a las buenas costumbres.

Los demas restantes son de la 1.ª C.

Ig. 241, P. 93, S. 12, 3.ª C.

ART. 243

Las reglas de los artículos precedentes son aplicables a las resoluciones espedidas por jueces árbitros.

En este caso se hará constar su autenticidad i eficacia por el visto-bueno u otro signo de aprobacion emanado de un tribunal superior ordinario del pais donde se hubiere dictado el fallo.

El art. 208-f, de la 1.ª C., exijia que las sentencias de los árbitros fueran aprobadas por la justicia ordinaria o pronunciadas en negocio de compromiso forzado.

La 2.ª le dió nueva redaccion al art. i agregó el procedimiento para hacer constar la autenticidad de ellas.

Los árbitros son verdaderos jueces, ha dicho en la Lei Orgánica de Tribunales su sabio comentador; i siendo así, en armonía con esa disposicion los fallos de los árbitros debian someterse a iguales reglas que las de los jueces del Estado.

Ig. 242, P. 93, S. 12, 3.ª C.

Art. 244

En todos los casos a que se refieren los artículos precedentes, la resolucion que se trate de ejecutar se presentará a la Corte Suprema en copia legalizada.

El art. 208-g. de la 1.ª C. ordenaba que se pidiera a la Corte Suprema la ejecucion de la sentencia. El actual es de la 2.ª C.

Encontramos preferible aquel art.

Hoi implícitamente se deduce que debe pedirse.

La 3.ª C. suprimió la cita numérica que contenia el P. 93, por innecesaria, desde que no hai duda que se refiere este art. solo a las disposiciones del párrafo segundo.

R. 243, P. 93, S. 12, 3.ª C.

Art. 245

En los casos de jurisdiccion contenciosa, se dará conocimiento de la solicitud a la parte contra quien se pidiere la ejecucion, la cual tendrá para esponer lo que estime conveniente un término igual al de emplazamiento para contestar demandas.

Con la contestacion de la parte o en su rebeldia, i con previa audiencia del ministerio público, el tribunal declarará si debe o no darse cumplimiento a la resolucion.

De la 1.ª C., art. 208, P. 84.

Para el *cumplimiento* mandará poner el fallo en conocimiento de la persona contra quien se pretende hacerlo valer i con lo que ésta esponga

o en su rebeldía, declarará si debe o no cumplirse, previo dictámen del ministerio público, o recibirá a prueba el incidente si fuere necesario.

En los asuntos no contenciosos, el tribunal resolverá con el solo mérito de autos.

Mandada cumplir la resolucion estranjera, conocerá el tribunal competente en razon de la cuantía o calidad de la persona contra quien se pretende hacerla valer.

La 3.ª C. dejó constancia en sus actas de que las resoluciones arbitrales están comprendidas en los casos de jurisdiccion contenciosa, i que la Corte Suprema es el tribunal a que se refieren este art. i los dos que siguen.

Ig. 244, P. 93, S. 12, 3.ª C.

Art. 246

En los asuntos de jurisdiccion no contenciosa, el tribunal resolverá con solo la audiencia del ministerio público.

Art. 208-i, P. 84, S. 1.ª citada, 1.ª C.
Ig. 245, P. 93, S. 12, 3.ª C.

Art. 247

Si el tribunal lo estima necesario, podrá abrir un término de prueba ántes de resolver, en la forma i por el tiempo que este Código establece para los incidentes.

De la 2.ª C.
Ig. 240, P. 93, S. 12, 3.ª C.

Art. 248

Mandada cumplir una resolucion pronunciada en pais estranjero, se pedirá su ejecucion al tribunal a quien habria correspondido conocer del negocio en primera o en única instancia, si el juicio se hubiera promovido en Chile.

De la 1.ª C. art. 208-j, P. 84.

Esta habia agregado al presente párrafo un art. mas, 208-l, referente a los autos o decretos espedidos por los tribunales estranjeros en actos de jurisdiccion voluntaria, que suprimió la 2.ª C.

Ig. 247, P. 93, S. 12, 3.ª C.

TÍTULO XX

DE LAS MULTAS

Art. 249

Todas las multas que este Código establece o autoriza se impondrán a beneficio fiscal, salvo que espresamente se disponga otra cosa. Las que deban ingresar en arcas fiscales se destinarán anualmente al fomento de las instituciones de ahorro i de beneficencia que designe el Presidente de la República.

Siempre que se impusiere una multa a beneficio fiscal, el tribunal lo comunicará al Tribunal de Cuentas i al tesorero del departamento para que éste haga efectivo su pago.

Este art. fué redactado en conformidad a las indicaciones de la 1.ª C.

Estando por este Cód. fijado el destino de cada multa, solo por una lei se podria variar esa destinacion a otros beneficios que al fiscal.

Con la órden de que anualmente ingresen a las arcas del Estado, se evita el pronunciamiento de un decreto supremo para cada caso.

En el P. 93 solo se destinaban estas multas al fomento de las instituciones de ahorros i la 3.ª C. agregó las de beneficencia.

Se comunica al Tribunal de Cuentas, porque éste es el que tiene que intervenir, por la lei de 20 de enero de 1883, en la inversion de los caudales públicos.

Nosotros desde aquí nos permitimos solicitar del actual Presidente de la República i de todos sus sucesores, que en la designacion anual se sirvan incluir a la *Liga Protectora de Estudiantes Pobres*, la mas simpática institucion del país.

R. 248, P. 93, S. 12, 3.ª C.



LIBRO SEGUNDO

DEL JUICIO ORDINARIO

TÍTULO I

DE LA DEMANDA

No se tomó como base de discusion el P. del señor Blest Gana, sino el libro redactado por el señor Lira, por encargo que recibiera en el año de 1874 de la 1.ª C.

Al juicio *ordinario* se le llama *declarativo* en otras lejislaciones. Se someten a sus reglas, ademas del pleito ordinario, ciertos juicios especiales como los de hacienda del tít. XVIII, los sobre nulidad del matrimonio, tít. XIX del lib. III etc.

Este tít. era el segundo en el P. del señor Lira. Primero estaba colocado el III actual.

La *demanda*, que tambien se llama libelo o pedimento, es el escrito en que el actor refiere lo que pretende en juicio, o sea la peticion que se hace al juez para que mande dar, hacer o no hacer alguna cosa, o el medio o fórmula que se emplea para ejercitar la accion.

Puede ser escrita o verbal i suele dividirse en simple o sencilla i compuesta o de acumulacion, segun se deduzcan una accion, o dos o mas acciones acumulables.

ART. 250

Todo juicio ordinario comenzará por demanda del actor, sin perjuicio de lo dispuesto en el Título III de este Libro.

De la 2.ª C.

La incorporacion al Cód. de este precepto fué indicada en la 1.ª C. en los siguientes términos: «El juicio ordinario comenzará por demanda.» Es esta una regla que el P. no consigna en ninguna parte de un

modo esplícito i que, sin embargo, es necesaria, ya que de otro modo se entraria a hablar de la demanda sin indicar el rol que desempeña ni la época del juicio en que tiene cabida. El tít. III indica ciertas dilijencias que pueden preceder a la demanda, que son una verdadera escepcion al principio jeneral sobre la manera de iniciar el juicio; menester es dejar sentada la regla para que se comprenda que los procedimientos enumerados en ese título son los únicos que pueden tener el carácter de prejudiciales.

Se objetó que la regla es mas bien de jurisprudencia que de lei; que por la misma razon de estar previstas las dilijencias que pueden preceder a la demanda, se comprende que son inadmisibles cualesquiera otras; el art. propuesto señalaria como peculiar del juicio ordinario lo que es comun a todos los juicios. La 1.ª C. no aceptó el art.; pero sí la 2.ª, agregando «sin perjuicio» etc., pues los juicios estraordinarios principian no siempre por demanda.

Este art. emplea la voz *demanda* en un sentido restrinjido, en cuanto se refiere a la accion entablada, pues dice que el *juicio* comienza con ella; i sin haber accion deducida no hai comienzo de éste.

Antes de la demanda proceden ciertas actuaciones que se llaman prejudiciales, pero con las cuales no se inicia la contienda, que principia siempre con la demanda.

La demanda no produce por sí sola efecto; lo produce la citacion.

Es la demanda la base principal en que deberá descansar todo el edificio del pleito; sin ella no hai demandado ni juicio.

La demanda es el reto, como dice Manresa, el emplazamiento, esquela de desafío, i la contestacion formaliza el combate judicial.

Otra acepcion de la palabra demanda es la de *peticion*, como la de jactancia.

Ig. 249, P. 93, S. 12, 3.ª C.

Art. 251

La demanda debe contener:

1.º La designacion del tribunal ante quien se entabla;

2.º El nombre, domicilio i profesion u oficio del demandante i de las personas que lo representen, i la naturaleza de la representacion;

3.º El nombre, domicilio i profesion u oficio del demandado;

4.º La esposicion clara de los hechos i fundamentos de derecho en que se apoya; i

5.º La enunciacion precisa i clara, consignada en la conclusion, de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

El inc. 1.º i el núm. 1.º son del P. p., art. 215.
Los demas incs. son de la 2.ª C.

Núm. 2.° Ya hemos visto en la regla jeneral del art. 52 que todo litigante en su primera jestion judicial debe designar su domicilio conocido dentro de los límites urbanos del lugar donde funcione el tribunal que conoce de ella.

El P. p. disponia tan solo «el nombre i personalidad del demandante» i la 1.ª C. le agregó «o representacion legal suya o de su procurador.»

Núm. 3.° El P. p. decia «el nombre i personalidad» i la 1.ª C. le hizo el mismo agregado que en el número precedente.

Núm. 4.° La 2.ª C. le agregó la frase inicial «la esposicion clara de» al inc. del P. p. que principiaba en «*los hechos*» etc.

Núm. 5.° Decia el P. p. «la espresion clara de lo que se pide que el tribunal resuelva».

Si se deduce, por ejemplo, demanda reivindicatoria, i se olvidan los límites de la propiedad, la demanda no estaria en cierto.

Art. 217, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.

Determina las formalidades de la demanda, no sus condiciones intrínsecas.

Análogos a estos requisitos eran los que exijian las leyes 40, tít. 2.°, Parts. 3.ª i 4.ª, tít. 3.°, lib. 11, Nov. Rec.: «En cualquiera demanda para ser fecha derechamente deben ser citadas cinco cosas: La primera, el nome del juez ante quien debe ser fecha. La segunda, el nome del que la face. La tercera, el de aquel contra quien las quieren facer. La cuarta, la cosa o la cuantía o el fecho que demanda. La quinta, por que razon la pide, ca seyendo todas estas cosas puestas en la demanda cierto puede el demandado saber por ellas en que manera debe responder.»

Los requisitos que debe contener toda demanda, son los que los intérpretes comprenden en el siguiente dístico: *quis, quid, coramquo, quo jure petatur et a quo. Ordine confectus quisque libellus habet.* La designacion del tribunal de que habla el núm. 1.°, deberá contener, no tan solo el calificativo de juez en lo civil, o en lo criminal, sino el número de órden del juzgado donde existan varios, como en Santiago. Si tal fué la voluntad de la 3.ª C., debió haber conservado la calificacion de «designacion precisa» que tenia el P. 93.

No se podrá cumplir con esa designacion en las ciudades donde hai varios jueces civiles, por cuanto no será dable saber a qué juzgado envia la demanda el presidente del tribunal.

Al demandante se llama tambien *actor*, que, como se ve en el anterior i siguiente arts., es aquel que presenta la accion, i *reo*, aquel contra quien se entabla; pero en materia civil es mas comun denominarlos *demandante* i *demandado*. En ocasiones, el demandado a su vez se convierte en actor, siempre que entabla reconvencion.

Puede presentarse en el juicio una tercera persona que no sea el actor ni el reo, ya coadyuvando, ya escluyendo a ámbos. En el primer caso se llama coadyuvante; i recibe el nombre de *tercer opositor* i su demanda da lugar al juicio de tercería si pretende derechos contrarios a los de las partes.

El núm. 2.° tiene por objeto evitar presentaciones apócrifas, o de personas con nombres supuestos, que han ocurrido a las veces. Sin embargo, no es bastante este remedio, ya que esas especificaciones pueden siempre inventarse, pero, por lo ménos, servirán para individualizar al demandante.

Mal podria el demandado saber quién era su contendor, i si poseia o

no la accion ejercitada por él, si el acto no espresa su nombre, sin el cual no hai demanda.

En el P. 98 figuraba como núm. 3.° el siguiente inc.: «La personalidad del demandante, o carácter con que formula su demanda», i el núm. 4.° terminaba con la siguiente frase: «i la personalidad que se le atribuye en la demanda».

La 3.ª C. suprimió las dos frases, la primera porque el demandante está obligado a determinar si ejercita una accion que le corresponda personalmente o en su calidad de heredero, cesionario etc., i por estimar incluido el concepto de la frase en la naturaleza de la representacion, i la segunda por razones análogas.

Núm. 4.° Obliga a espresar la *causa de pedir:* sin ella no le seria posible al demandado allanarse a la pretension del demandante ni rebatirla con pleno conocimiento de causa.

Cualquiera que sea la accion que se deduce, debe hacerse la esposicion de este núm., análogo a la lei 25, tít. 2.°, Part. 3.ª No cabrá entre nosotros la discusion si basta espresar la cosa que nos pertenece cuando se entabla accion real; deberá en todo caso espresarse los hechos i los *fundamentos* de derecho. Para los efectos de la cosa juzgada tiene esta espresion su importancia, ya que sin que exista la misma causa de pedir no prospera aquélla.

El demandante puede sucumbir por una razon i ejercitar mas tarde un nuevo derecho sobre la cosa; tendria accion para repetir su demanda.

Núm. 5.° Dispone que la enunciacion «precisa»; por consiguiente, la peticion no debe ser condicional. Nuestra lejislacion anterior prohibió la presentacion de «escritos luengos», ordenando a las partes que manifestaran el hecho en «cerradas razones». Lei 1.ª, tít. 14, lib. 11, Nov. Rec.

En buena cuenta, tanto la *demanda* como la *contestacion* debieran ser verdaderos proyectos del fallo definitivo. Conviene que contengan en párrafos numerados los hechos i fundamentos de derecho.

La especificacion de la cosa que se demanda la ordenaban de un modo circunstanciado las leyes 15, 25, 26 i 31, tít. 2.°, Part. 3.ª; i 4.ª, tít. 3.°, lib. 11, Nov. Rec.

El actor puede excederse en pedir mas de lo que se debe de los cuatro modos que espresa la lei 42, tít. 2.°, Part. 3.ª: en razon del *lugar*, si exije el cumplimiento de la obligacion en un punto distinto del estipulado; por el *modo* o *causa*, cuando trata de hacer mas onerosa la obligacion; por el *tiempo*, si demanda ántes de cumplirse el plazo del contrato, i por la *cantidad*, si pide mayor suma que la que se le debe.

La *plus peticion* por razon del modo o causa i por el tiempo, producia como efecto la absolucion del demandado, con la imposicion de costas al demandante. Si se pedia mayor cantidad, solo se condenaba al reo al pago de aquello justificado i se le absolvia de lo demas, i por fin, si acaso se entablaba la accion en lugar distinto i no reclamaba el reo, se entendia que quedaba sometido a él: tales son los principios jenerales señalados en las leyes 2.ª i 42, citadas, Part. 3.ª

Obsérvese que las peticiones deben consignarse en la conclusion.

Ademas de los cinco requisitos espresados, debe el actor cuidar de acompañar a su demanda los instrumentos en que la apoya, i copia de éstos i de la demanda: arts. 252 i 32.

En adelante no será necesario el juramento de mancuadra.

La omision de cualquiera de los tres primeros requisitos autoriza al juez, segun el art. 258, para no dar curso a la demanda, espresando, sí,

el defecto de que adolezca. De modo que el tribunal tendrá que decir: «para proveer en forma la demanda, llénese tal requisito».

Se habrá observado que, como en el presente caso, en otros, el Cód. ha querido dar una intervencion mas directa a los jueces en la tramitacion correcta de las cuestiones que se les sometan; pero como garantía para los interesados, obliga a los tribunales, siempre que procedan de oficio, a dar la razon de sus resoluciones, i evita de este modo esas providencias, en ocasiones indescifrables de no ha lugar, o venga en forma, pídase con arreglo a derecho, i otras semejantes.

Procede, caso de incumplimiento de cualquiera de estas formalidades, una escepcion dilatoria de ineptitud del libelo: núm. 4.° del art. 298.

Existen demandas que requieren, ademas de las solemnidades mencionadas, otras especiales, como son las querellas de amparo, art. 703; de restitucion, 716; de restablecimiento, 718.

R. 250, P. 93, S. 12, 3.ª C.

ART. 252

El actor deberá presentar con su demanda los instrumentos en que la funde.

Si no se diere cumplimiento a esta disposicion, exijiéndolo el demandado, los instrumentos que se presentaren despues solo se tomarán en consideracion si el demandado los hiciere tambien valer en apoyo de su defensa, o si se justifica o aparece de manifiesto que no pudieron ser presentados ántes, o si se refieren a hechos nuevos alegados en el juicio con posterioridad a la demanda.

En estos casos, si la presentacion se hiciere despues de espirado el término probatorio o no hubiere habido lugar a este trámite, podrá el tribunal, a peticion del demandado, abrir un término especial con relacion a los nuevos instrumentos acompañados; i se tramitará esta jestion en pieza separada, segun las reglas establecidas para los incidentes, suspendiéndose el juicio principal solo en el momento de dictar sentencia definitiva, si el incidente no hubiere terminado.

En el inc. 1.°, en vez de la forma verbal «funda», decia «funda» el inc. 1.° del art. 216 del P. p.

Son demasiado absolutos los términos del inc., se dijo en el seno de la 1.ª C., i pudiera creerse que toda demanda debe ser acompañada con documentos. Seria preferible la forma condicional: «Si el actor funda su demanda en instrumentos, deberá acompañarlos con la demanda»; o bien sustituir la palabra «funda» por el subjuntivo «funde».

Se aceptó el cambio.

La forma es implícitamente condicional. Sin decirlo se comprende que, si el actor no apoya su accion en documentos, no puede tener obligacion de acompañarlos.

El P. p. i el art. 218 del P. 84, S. 2.ª i 48, 1.ª C., imponian otra sancion a la falta de presentacion de los documentos: si no los tenia a su disposicion, debia designar el lugar donde se encontraren i la persona que los tuviera; i, una vez contestada la demanda, no se admitian al actor sino los designados o los relativos a hechos nuevos o aquellos documentos cuya existencia i paradero jurase haber ignorado. Ahora, la no presentacion de los documentos no da motivo para un artículo de incontestacion, pues el núm. 4.° del art. 293 se refiere al modo de proponer la demanda. Esa omision tiene una sancion especial que espresan los incs. 2.° i 3.°, que son de la 2.ª C., distintos del P. p., como queda dicho.

La presentacion puede hacerse en cualquier estado del pleito i aun en 2.ª instancia, art. 337; pero, si el demandado ha exijido su presentacion con la demanda, no se toman en cuenta, salvo en los casos de escepcion del inc. 2.° del presente art. 252.

Segun la 3.ª C., el plazo de que trata el inc. 3.° es simplemente un término probatorio especial.

R. 251, P. 93, S. 13, 3.ª C.

ART. 253

Puede el juez de oficio no dar curso a la demanda que no contenga las indicaciones ordenadas en los tres primeros números del artículo 251, espresando el defecto de que adolece.

En vez de «no dar curso a» decia «rechazar» el P. p., art. 217; i 219, P. 84, S. 2.ª, 1.ª C.

El cambio, que se debe a la 2.ª C., ha sido pues fundado. El rechazo o aceptacion de una demanda corresponde a la sentencia.

Tambien se leia en el art. primitivo «la demanda que no esté revestida de las *solemnidades*» en lugar de «que no contenga las indicaciones». La 1.ª C. estimó que no era adecuada esta palabra por referirse propiamente a los requisitos esternos.

La 2.ª C. prefirió usar *indicaciones* i *limitar* la atribucion del juez solo a los casos de los tres primeros núms., pues el P. p. se referia a la omision de cualquiera de sus requisitos.

En esos núms. se determina la forma esterna de la demanda, de modo que no queda al arbitrio del juez suspender la tramitacion, por diferencias de apreciacion en cuanto a la esencia de las acciones que se instauran.

Es equitativo que el juez pueda exijir tales datos de la parte, aun cuando no los pida el contendor, desde el momento que tiene que consignarlos en su sentencia.

R. 252, P. 93, S. 13, 3.ª C.

ART. 254

Admitida la demanda, se conferirá traslado de ella al demandado para que la conteste.

Del P. p., art. 218; i 220, P. 84, S. 2.ª, i 48, 1.ª C., que terminaba con el complemento «dentro del término de emplazamiento», que suprimió la 2.ª C.

No deberá en adelante conferirse simple traslado, sino proveerse tal como lo dice este artículo: «Admítese la demanda i se confiere traslado de ella al demandado para que la conteste.»

La *citacion* o *emplazamiento* es el llamamiento que facen a alguno que venga ante el judgador, a facer derecho o cumplir su mandamiento: lei 1.ª, tít. 7.°, Part. 3.ª

Sin este trámite el juicio seria nulo, desde que nadie puede ser condenado sin ser oido i hai que dar al demandado medios para que defienda sus derechos, a ménos que ámbas partes se presenten para que el juez resuelva sus dificultades, o que haga el demandado cualquiera jestion que suponga conocimiento de la demanda i de su providencia: arts. 363 i 58.

El acto de la *citacion* consta de tres partes: de la demanda, que debe acompañarse en copia, *libellus;* de la notificacion propiamente dicha, *citatio*, i de la relacion auténtica de la manera como se ha cumplido la dilijencia, *relatio.*

Los principales efectos de la citacion son los que siguen: impone la obligacion de comparecer en juicio del modo establecido por la lei, bajo pena de ser declarado en rebeldía, sin escusa; sujeta al emplazado a seguir el pleito ante el juez que era competente para él, al tiempo del emplazamiento aunque despues haya dejado de serlo por mutacion de domicilio u otra causa; el citado por un juez no puede serlo útilmente por otro para el mismo pleito; hace inalienable la cosa litijiosa; precisa la comparecencia del emplazado ante el juez que lo citó, aunque no sea competente; interrumpe civilmente la posesion; obliga al poseedor de buena fe a restituir al reinvindicante los frutos e intereses que produzca desde entónces el objeto del pleito i, por último, constituye en mora al deudor.

Traslado es la comunicacion que se da a una de las partes litigantes, de las pretensiones o escrito de la otra.

La notificacion de la demanda debe hacerse personalmente o por cédula: arts. 43 i 47.

Ig. 253, P. 93, S. 13, 3.ª C.

ART. 255

El término de emplazamiento para contestar la demanda será de quince dias, si el demandado fuere notificado en el lugar donde funciona el tribunal.

Se aumentará este término con tres dias mas si el demandado se encontrare en el mismo departa-

mento, pero fuera de los límites urbanos de la poblacion que sirva de asiento al tribunal.

A emplazamiento se le da aquí el mismo empleo que el art. 2428 del Cód. Civil, inc. 3.°

La 1.ª C. consignó que el sentido que ella le daba era aplicable a todo plazo que se señale para comparecer ante la justicia, sea que el emplazado esté en el lugar del asiento del tribunal o fuera de él. En consecuencia, no es tan solo el exceso que sobre el plazo ordinario para evacuar la contestacion, se otorga al demandado que no reside en el lugar del juicio, como sostuvieron algunos miembros de esa C.

La 3.ª C. suprimió la última parte que figuraba en el P. 93, que obligaba a las Cortes de Apelaciones a determinar, cada diez años, los límites urbanos de las poblaciones, con audiencia de los jueces letrados, por ser esta materia contemplada en el proyecto de Aranceles Judiciales que pende de la consideracion del Congreso Nacional.

Obsérvese que se toma por base del emplazamiento, no la residencia del demandado, sino el lugar donde funciona el tribunal, bastando que sea en él notificado el demandado.

Siendo la contestacion el trámite mas importante para el demandado, la 2.ª C. amplió de nueve a quince dias el plazo para evacuarlo.

El P. p., art. 219; i 221, P. 84, S. 2.ª, i 48, 1.ª C., decia: «si el demandado se encuentra en el departamento en que se promueve el juicio». La 1.ª C. puso en lugar de este complemento: «en el lugar del asiento del tribunal», al que, a su vez, la 2.ª C. le dió la forma actual.

El 2.° inc. es de la 2.ª C.

El P. p. no contenia este inc., pues, como se acaba de ver, daba un solo plazo para todo el departamento.

La 1.ª C. aumentó en cuatro dias el plazo si el demandado se encontrare en el mismo departamento, pero a mas de diez kilómetros del tribunal. No era justo que quedaran sometidos indistintamente a un mismo término todos los litigantes de un departamento, sin tomar en cuenta las distancias a menudo considerables que puedan separarlos de la cabecera en que jeneralmente reside el tribunal.

R. 254, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 256

Si el demandado se encuentra en un departamento diverso o fuera del territorio de la República, el término para contestar la demanda será de dieciocho dias, i a mas el aumento que corresponda al lugar en que se encontrare. Este aumento será determinado en conformidad a una tabla que cada cinco años formará la Corte Suprema con tal objeto, tomando en consideracion las distancias i las facilidades o dificultades que existan para las comunicaciones.

Esta tabla se formará en el mes de noviembre del año que preceda al del vencimiento de los cinco años indicados, para que se ponga en vigor en toda la República desde el primero de marzo siguiente; se publicará en el *Diario Oficial*, i se fijará, a lo ménos, dos meses ántes de su vijencia, en los oficios de todos los secretarios de cortes i juzgados de letras.

Se habian destinado dos arts. distintos, 220 i 221, en el P. p., para prever los casos en que el demandado estuviese en otro departamento i dentro de la República, o que estuviere fuera. Para el primer caso aumentaba el plazo con un dia mas por cada 20 kilómetros i para el segundo, se especificaban los plazos en relacion a cada país.

La 1.ª C. sometió el último plazo a la determinacion de la Corte Suprema: arts. 222 i 223, P. 84, S. 2.ª, 3.ª i 48.

La 1.ª C. resolvió dejar los dos plazos sometidos a esta determinacion, pues estaban sujetos a los cambios frecuentes de las facilidades de las comunicaciones. La 3.ª fijó en cinco años la duracion de esa tabla en vez de diez i determinó el tiempo que debia estar puesta la tabla en las secretarías de los tribunales.

El presente Cód. ha hecho igual el término de emplazamiento para contestar la demanda, al que se concede para que los herederos del litigante fallecido durante la secuela del pleito hagan uso de sus derechos, art. 6; al para personarse en 2.ª instancia, inc. 2.º del 223; al para oponer escepciones dilatorias, art. 295; al para producir prueba en otro departamento fuera de la República, 318; al para poner escepciones en el pleito ejecutivo cuando el requerimiento se hiciere en otro deparmento o fuera de la República, 481 i 482; i ha aplicado por fin ese plazo al caso del art. 656, respecto de los acreedores de fuera de la República; al de la citacion de eviccion (742); i en el procedimiento sumario el para contestar demandas (840).

Ig. 255, P. 93, S. 13. 3.ª C.

Art. 257

Si los demandados fueren varios, sea que obren separada o conjuntamente, el término para contestar la demanda correrá para todos a la vez, i se contará hasta que espire el último término parcial que corresponda a los notificados.

Segun el P. p., art. 222, cuando los demandados debian obrar conjuntamente, el plazo corria desde la última notificacion, i cuando separadamente, el término era sucesivo, lo que se alteró en el art. 224, P. 84, S. 50.

La 2.ª C. sometió a una misma regla el plazo de los demandados,

ya sea que tuvieran que obrar conjunta o separadamente, refundió en uno los dos arts. del P. p. que habia conservado la 1.ª C.

Ig. 56, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 258

Notificada la demanda a cualquiera de los demandados i ántes de la contestacion, podrá el demandante hacer en ella las ampliaciones o rectificaciones que estime convenientes.

Estas modificaciones se considerarán como una demanda nueva para los efectos de su notificacion, i solo desde la fecha en que esta dilijencia se practique correrá el término para contestar la primitiva demanda.

De la 2.ª C., que suprimió el art. 224 del P. p.; i art. 226, P. 84, S. 3.ª, 1.ª C., que autorizaba para sacar el espediente a los demandados a medida que empezaba a correrles el término.

En los escritos de réplica i dúplica pueden las partes ampliar, adicionar o modificar las acciones i escepciones sin que se alteren las que sean objeto principal del pleito, art. 302. Igual regla sigue la reconvencion, art. 304 del presente Cód.

La 3.ª C. restrinjió el plazo para ampliar o rectificar la demanda, lo que segun el P. 93, podia hacerse hasta el momento de recibirse la causa a prueba en los pleitos de hecho, o ántes de citar a las partes para oir sentencia en los juicios de puro derecho.

Se da amplia libertad al demandante en esta estacion del pleito; porque, no estando contestada la demanda, no existe lítis trabada i porque en ese estado del juicio cualquiera ampliacion o rectificacion no produce perturbaciones en el curso del pleito.

El plazo para evacuar el traslado de tales ampliaciones o rectificaciones era solo de seis dias en el P. p., miéntras que ahora ese término es de quince dias.

R. 257 i 258, P. 93, S. 13, 3.ª C.

TÍTULO II

DE LA JACTANCIA

Este tít. es de la 2.ª C.

A nadie puede obligarse a demandar, pues cada uno es dueño de ejercitar o nó sus acciones; pero las antiguas leyes señalaban casos en los que podia obligarse a uno a presentar su demanda.

La declaracion de perpetuo silencio, no es materia de un simple

apercibimiento, sino de la sentencia definitiva que se dicte en el juicio sumario de jactancia.

En obsequio de la brevedad nos referimos a las leyes 46 i 47, tít. 2.°; i 2.ª, tít. 16 de la Part. 3.ª, relativas a los casos siguientes: al que públicamente decia que una finca era suya i la retenia ilejítimamente otro poseedor; al que tuviere que viajar por asuntos propios, i temiere que alguien trata de iniciarle pleito maliciosamente por estorbar su viaje, i al que igualmente tema que otro le moverá juicio despues que mueran algunas personas ancianas o enfermas, con cuyas declaraciones pudiera apoyar sus acciones o escepciones.

Art. 259

Cuando alguna persona manifestare corresponderle un derecho de que no estuviere gozando, todo aquel a quien su jactancia pudiera afectar podrá pedir que se la obligue a deducir demanda dentro del plazo de diez dias, bajo apercibimiento, si no lo hiciere, de no ser oida despues sobre aquel derecho. Este plazo podrá ampliarse por el tribunal hasta treinta dias, habiendo motivo fundado.

La demanda de jactancia ha tenido i tiene escasísima aplicacion. Mui raro es que se entable semejante demanda, cuya tramitacion sumaria no ofrece dificultad.

Segun el presente art., para que proceda, basta que una persona manifieste ser dueño de un *derecho* de que no está gozando. Antes era preciso tener un derecho sobre una cosa, jactarse por escrito o ante dos testigos, i que fuera pública la jactancia.

Este es uno de los pocos casos en que se puede obligar a otro a demandar.

Art. 260

Se entenderá haber jactancia siempre que la manifestacion del jactancioso constare por escrito, o se haya hecho de viva voz, a lo ménos, delante de dos personas hábiles para dar testimonio en juicio civil.

Habrá tambien lugar a deducir demanda de jactancia contra el que hubiere jestionado como parte en un proceso criminal de que puedan emanar acciones civiles contra el acusado, para el ejercicio de estas acciones.

Ig. 260, P. 93, S. 13, 3.ª C.

ART. 261

La demanda de jactancia se someterá a los trámites establecidos para el *juicio sumario*.

Si se diere lugar a ella, i venciere el plazo concedido al jactancioso para deducir su accion sin que cumpla lo ordenado, deberá la parte interesada solicitar que se declare por el tribunal el apercibimiento a que se refiere el artículo 259. Esta solicitud se tramitará como incidente.

Ig. 261, P. 93, S. 13, 3.ª C.

ART. 262

La accion de jactancia prescribe en seis meses, contados desde que tuvieron lugar los hechos en que pudiera fundarse.

No menciona este tít. ni el caso de la lei 47, tít. 2.°, Part. 3.ª, ni del art. 2356 del Cód. Civil, en los cuales puede ser obligada una persona a demandar; porque no lo son de jactancia propiamente.

Ig. 262, P. 93, S. 13, 3.ª C.

TÍTULO III

DE LAS MEDIDAS PREJUDICIALES

No debe confundirse la accion *prejudicial* con la *perjudicial* de que hablan las leyes de Partida, esto es, la que es trascendental aun a ciertas personas que no litigan, cuando es regla jeneral que los pleitos solo afectan a los que se hayan hecho partes en ellos: *res judicata alliis nec nocet nec prodest; res inter alios judicata alteri neque nocere neque prodesse potest.*

Como tipos de acciones *perjudiciales* pueden señalarse las relativas al estado civil, a la paternidad i filiacion, i validez o nulidad de las disposiciones testamentarias.

De las *medidas* prejudiciales i no de las acciones prejudiciales trata el presente título.

Hai casos en que el actor se veria embarazado para formular su demanda, si antes no se le permitiera la práctica de esas dilijencias.

Este tít. era el I del lib. II del P. p. i del P. 84.

Art. 263

El juicio ordinario podrá prepararse, exijiendo el que pretende demandar de aquel contra quien se propone dirijir la demanda:

1.° Declaracion jurada acerca de algun hecho relativo a su capacidad para parecer en juicio, o a su personalidad o al nombre i domicilio de sus representantes;

2.° La exhibicion de la cosa que haya de ser objeto de la accion que se trata de entablar;

3.° La exhibicion de sentencias, testamentos, inventarios, tasaciones, títulos de propiedad u otros instrumentos públicos o privados que por su naturaleza puedan interesar a diversas personas;

4.° Exhibicion de los libros de contabilidad relativos a negocios en que tenga parte el solicitante, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 42 i 43 del Código de Comercio; i

5.° El reconocimiento jurado de firma, puesta en instrumento privado.

La dilijencia espresada en el número quinto se decretará en todo caso; las de los otros cuatro solo cuando, a juicio del tribunal, sean necesarias para que el demandante pueda entrar en el juicio.

La lei 1.ª, tít. 10, Part. 3.ª autorizaba estas medidas.

Núm. 1.° Hasta «personalidad» es del P. p., art. 209. La 2.ª C. le agregó «el nombre i domicilio de sus representantes».

La 1.ª C., S. 3.ª, habia reemplazado este inc. en el art. 209, P. 84, por el siguiente:

«Declaracion jurada acerca de algun hecho relativo a su personería, a su representacion legal, i a su personalidad o capacidad para parecer en juicio»; porque no creyó la mayoría que todas estas ideas estaban encerradas en el inc. del proyecto.

A personalidad se le da una acepcion técnica que espresa el carácter legal en que un individuo obra en juicio. Es la voz que emplea la lei española i que tienen consagrada los escritores peninsulares.

Con personalidad se significa la misma idea que ha habido costumbre de espresar con la voz personería.

La 2.ª C. volvió al núm. primitivo aceptando así la opinion del autor del proyecto.

Las preguntas del demandante pueden recaer ya sobre el carácter personal del que va a ser demandado, ya sobre la representacion de los

terceros que le hayan constituido mandatario, ya sobre la representacion que a título de padre, marido etc., se le confiere por ministerio de la lei. La palabra personería comprende todas estas ideas.

Creemos que puede obligársele a presentar el título de su personería o a dar razon de él.

¿Por qué no dijo simplemente declaracion acerca de la capacidad, etc., i requiere que sea acerca de algun hecho?—Pensamos que es una anfibolojía, por cuanto de ese hecho depende la capacidad, la *personalidad* o el nombre i domicilio del representante, v. g., la fecha del nacimiento, o en las sociedades, su legalizacion.

Núm. 2.° Decia el P. p.:

«La exhibicion de la cosa que haya de ser objeto de la accion real que trata de entablar o declaracion jurada acerca del lugar en que dicha cosa se encuentra.»

Se espuso en el seno de la 1.ª C., S. 3.ª, que este núm. se referia a un caso especial de la accion *ad exhibendum*, accion que era necesario establecer i reglar de un modo conveniente; i que deberian consagrársele uno o mas artículos separados. La lei de Partida habló sobre este punto con alguna detencion i da mas latitud a la accion, lo que probablemente convendria haber conservado en este Cód.

«La única modificacion que introduce el núm. en la lejislacion de Partida, consistia en hablar sin escepcion, dijo el autor del P., de la cosa que haya de ser objeto de la accion real, en tanto que la lejislacion española se refiere solo a la exhibicion de los bienes muebles. Habia creido necesario establecerlo así teniendo en vista la clasificacion que el Cód. Civil hace de inmuebles por su naturaleza e inmuebles por su destino. Era necesario estender a los últimos esta dilijencia, por cuanto ella puede hacerse indispensable en muchos casos i no ofrece inconvenientes de ningun jénero. Aquí se prescribe una nueva dilijencia prejudicial, no se puede hablar de la accion *ad exhibendum* ya que el Cód. de Procedimiento no fija i reglamenta las acciones, sino la *marcha* de las que las leyes civiles tienen establecidas.»

Se agregó que, estando destinado el presente título a los procedimientos que pueden anteceder a la demanda i debiendo éstos evacuarse del modo mas breve que sea posible, no parece conveniente dar demasiada latitud a una dilijencia que es de suyo delicada i a la cual en cuanto pueda ser materia de una controversia, daria lugar a un juicio separado que habria de seguirse por todos los trámites, del que, por lo tanto, no debe tratarse en este lugar.

Núm. 3.° Fué agregado por la 1.ª C., S. 4.

El presente tít. prescribe la práctica prejudicial de ciertas dilijencias necesarias para preparar la demanda; es indudable que los documentos de que se trata pueden ser precisos para este fin: luego debe autorizarse su exhibicion cuando el tribunal califique su necesidad.

Con ello no se hiere el derecho de propiedad; porque los papeles cuya presentacion se ordena no son del dominio esclusivo de uno solo: testamentos e inventarios, laudos i ordenatas etc., abarcan intereses colectivos; i la exhibicion no puede ordenarse, segun los términos propuestos, sino acerca de documentos que por su naturaleza puedan interesar a varias personas.

Tal fué la opinion que prevaleció en el seno de la 1.ª C.

La persona a quien se ordena la exhibicion de un documento cumple

dando razon de su paradero. No se trata de escrituras secretas o estrictamente personales, sino de documentos de negocios que, si no se presentan judicialmente, habrá obligacion de presentarlos en el curso del juicio. No es probable que el peticionario formule sus jestiones sin tener un interes real en la exhibicion; i no se divisan los abusos que con ella puedan cometerse estando limitada i sometida a la apreciacion judicial. La lei de Partida autorizaba en casos análogos la exhibicion de inventarios i otros instrumentos, i el Cód. la de los títulos de propiedad en favor de los copartícipes de una herencia.

La exhibicion de un plano puede ser indispensable cuando es parte del título, cuando se ha vendido con relacion al plano, como ha acontecido en la venta de sitios de las diferentes poblaciones formadas en Santiago.

Se habria evitado que sirva esta exijencia como fundamento de la negativa de aquel a quien se pide la exhibicion, que podrá alegar que no interesa a varias personas aunque interese al peticionario, diciendo «que pueda interesar tambien al peticionario».

Núm. 4.° Este núm. fué agregado por la 1.ª C., en el seno de la cual se manifestó que era necesario prever el caso en que el demandante tenga necesidad de ver los libros o examinar algun documento de la persona a quien se propone demandar, como, por ejemplo, si un deudor que ha hecho abonos a cuenta de la obligacion i cubre el saldo restante sin recobrar el documento que lo comprobaba, cree despues que ha pagado mas de lo que adeudaba, i, a fin de entablar la accion que le compete por el pago de lo no debido, desea ver el documento para cerciorarse de la efectividad del exceso, con escepcion de los libros de comercio, de los que no permite en este caso la exhibicion.

La 1.ª C. manifestó voluntad de no modificar en nada al Cód. Mercantil. No es exhibicion de cuentas, sino de libros.

Núm. 5.° El núm. 3.° del P. p. no contenia la palabra «jurado» que le agregó la 1.ª C.

El reconocimiento que autoriza al presente núm. no es de cuenta ni de deuda. El de deuda no puede tener otro objeto que preparar el juicio ejecutivo, i, por consiguiente, no es materia de este tít.

Cualquiera que sea el fin que se propone el peticionario, teniendo interes en ello, procede el reconocimiento.

Es una innovacion de este Cód. Se economizará tiempo i dinero, pues el que quiera demandar i no posea otro documento probatorio que un documento privado, con la dilijencia del reconocimiento de firma verá si debe o no entrar al pleito.

No son estas las únicas dilijencias prejudiciales; los arts. 269, 271, 274 i 276 enumeran otras que pueden pedirse ántes de la demanda.

El inc. último es del P. p.

En seguida de este art., la 1.ª C. introdujo el siguiente:

«La persona a quien se ordena la exhibicion de cosas o documentos, cumple dando razon del lugar en que se hallan o de la persona que los tiene o su residencia.»

Respecto de las cosas, la 2.ª C. redactó el art. 265 actual; suprimió la disposicion en cuanto a los documentos, para manifestar así, a nuestro juicio, que no cumple dando razon aquel a quien se ordena exhibirlos.

Ig. 268, P. 93, S. 13 de la 3.ª C.

Art. 264

Si, decretada la dilijencia a que se refiere el número primero del artículo anterior, se rehusare prestar la declaracion ordenada o ésta no fuere categórica, en conformidad a lo mandado, podrán imponerse al desobediente multas que no excedan de quinientos pesos, o arrestos hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal; sin perjuicio de repetir la órden i el apercibimiento.

De la 2.ª C.
Las declaraciones de las confesiones deben ser en términos precisos.
La lei dice que se impondrá la multa o arresto. Queda, pues, al arbitrio del juez emplear uno u otro apercibimiento.
Es uno de los varios casos en que el Cód. reconoce la facultad del tribunal de imponer multas para hacer cumplir sus sentencias.
En la Cám. de Diputados se propuso disminuir la multa a cien pesos, suprimir la sancion del arresto i limitar el requerimiento a una sola vez; pero nada de esto se acordó.
An. al inc. 3.° del 338.
Ig. 264, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 265

La exhibicion, en el caso del número segundo del artículo 263, se hará mostrando el objeto que deba exhibirse, o autorizando al interesado para que lo reconozca i dándole facilidades para ello, siempre que el objeto se encuentre en poder de la persona a quien se ordene la exhibicion.

Si el objeto se hallare en poder de terceros, cumplirá la persona a quien se ordene la exhibicion, espresando el nombre i residencia de dichos terceros, o el lugar donde el objeto se encuentre.

De la 2.ª C.
Este art. i el siguiente fijan el procedimiento que debe seguir la accion *ad exhibendum*.
Ig. 265, P. 93, S. 13, 3.ª C.

ART. 266

Si se rehusare hacer la exhibicion en los términos que indica el artículo precedente, podrá apremiarse al desobediente con multa o arresto en la forma establecida por el artículo 264, i aun decretarse allanamiento del local donde se hallare el objeto cuya exhibicion se pide.

Iguales apremios podrán decretarse contra los terceros que, siendo meros tenedores del objeto, se nieguen a exhibirlo.

De la 2.ª C.

En la Cám. de Diputados se propuso la supresion de la palabra «arresto», en el inc. 1.º, por ser indebido como medida de coaccion en asuntos civiles, pero no se admitió la reforma.

Ig. 266, P. 93, S. 13, 3.ª C.

ART. 267

Siempre que se diere lugar a las medidas mencionadas en los números tercero i cuarto del artículo 263, i la persona a quien incumba su cumplimiento desobedeciere, existiendo en su poder los instrumentos o libros a que las medidas se refieran, perderá el derecho de hacerlos valer despues, salvo en la forma que establece el artículo 252. Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente i en el párrafo 2.º, Título II, Libro I del Código de Comercio.

De la 2.ª C.

Ademas de la sancion que el art. 266 fija para el contumaz, este precepto impone la pérdida del derecho de hacer valer despues los documentos de que habla en los núms. 3.º i 4.º del 263.

Solo figuraba en el P. 93 la última pena, i no la multa o arresto.

Sin embargo, respecto de la pérdida de tal derecho, la parte podrá aprovechar de la disposicion final del art. 252, esto es, tramitar un incidente previo sobre su admision.

Se pidió en la Cám. de Diputados que se limitara la sancion a la pena del Cód. de Comercio i a la de no poder presentar mas tarde los documentos, a ménos que lo consintiera el contendor; pero, por mayoría, se conservó íntegro el art.

R. 267, P. 93, S. 13, 3.ª C.

ART. 268

Si se rehusare el reconocimiento de firma decretado en el caso del número quinto del artículo 263, se procederá en conformidad a las reglas establecidas para el reconocimiento judicial de documentos en el *juicio ejecutivo*.

De la 2.ª C.
Los arts. anteriores han fijado la sancion para la falta de cumplimiento de cada una de las cuatro primeras medidas decretadas del art. 263.
El presente castiga esa misma falta de cumplimiento del núm. 5.º de dicho art., en la forma prevenida en el art. 456 de este Cód., inc. 2.º
Ig. 268, P. 93, S. 13, 3.ª C.

ART. 269

Podrán solicitarse como medidas prejudiciales las precautorias de que trata el Título IV de este Libro, existiendo para ello motivos graves i calificados, i concurriendo las circunstancias siguientes:

1.ª Que se determine el monto de los bienes sobre que deben recaer las medidas precautorias; i

2.ª Que se rinda fianza u otra garantia suficiente a juicio del tribunal, para responder por los perjuicios que se orijinaren i multas que se impusieren.

De la 2.ª C.
Esta disposicion es completamente nueva, pues a la vijencia de este Cód., no era dable obtener medidas precautorias, ántes de la instauracion de la demanda, en razon de que esas medidas tienden a asegurar la accion i se decia que mal se podia garantir algo que todavía no existia.
An. 289.
Ig. 268, P. 93, S. 13, 3.ª C.

ART. 270

Aceptada la solicitud a que se refiere el artículo anterior, deberá el solicitante presentar su demanda en el término de diez dias i hacer en ella formal peticion para que se mantengan las medidas decre-

tadas. Este plazo podrá ampliarse hasta sesenta dias por motivos fundados.

Si no se dedujere demanda oportunamente, o no se pidiere en ella que continúen en vigor las medidas precautorias decretadas, o al resolver sobre esta peticion el tribunal no mantuviere dichas medidas, por este solo hecho quedará responsable el que las hubiere solicitado de los perjuicios causados, considerándose doloso su procedimiento.

De la 2.ª C.

Ademas de la pena establecida en el inc. 2.°, el P. 93 contenia la sancion de una multa que podia llegar hasta el 10% del monto de los bienes comprendidos en las medidas precautorias; pero la 3.ª C. lo suprimió, por considerar bastante la disposicion actual.

Lo único que manda la lei, es que el solicitante quede responsable de los perjuicios causados, hasta del dolo, equivalente a la culpa grave; mas nada dice respecto de la medida misma, si queda vijente o si caduca de hecho.

A nuestro entender, habria sido mejor espresar que, por el solo hecho de no interponerse la demanda o de no cumplir los requisitos que este art. enumera, quedarian sin efecto las medidas prejudiciales precautoriamente dictadas.

Como está redactado el art., habrá que solicitar su cancelacion, la que debe decretarse sin mas trámite desde que la lei ha estimado que fueron indebidas i hasta dolosas tales medidas.

R. 270, P. 93, S. 18, 3.ª C.

Art. 271

Puede pedirse prejudicialmente la inspeccion personal del tribunal, informe de peritos nombrados por el mismo tribunal, o certificado del ministro de fe, cuando exista peligro inminente de un daño o perjuicio, o se trate de hechos que puedan fácilmente desaparecer.

Para la ejecucion de estas medidas se dará previamente conocimiento a la persona a quien se trata de demandar, si se encontrare en el lugar del asiento del tribunal que las decreta, o donde deban ejecutarse. En los demas casos se procederá con intervencion del defensor de ausentes.

La 1.ª C. agregó a las dilijencias prejudiciales de este art. la inspeccion personal i la certificacion del ministro de fe. Lo demas es de la 2.ª C.

Creemos que esta disposicion llena un vacío, i que será de gran utilidad en la práctica. Sería el siguiente un caso para mostrar la bondad de este art.: la policía denuncia que una muralla a la calle de nuestra casa está ruinosa, i sin mas antecedentes, el alcalde municipal decreta la demolicion, como ha sucedido.

¿Qué medida habria podido tomar el dueño para evitar el perjuicio de la destruccion de su casa, que pudo subsanarse fácilmente?

El presente art., inc. 2.°, nos pone a cubierto de que en adelante se verifiquen estas medidas sin nuestro conocimiento.

Art. 211, P. 84, S. 11, 1.ª C.
Ig. 271, P. 93, S. 18, 3.ª C.

Art. 272

Si aquel a quien se intenta demandar espusiere ser simple tenedor de la cosa de que procede la accion o que es objeto de ella, podrá tambien ser obligado:

1.° A declarar bajo juramento el nombre i residencia de la persona en cuyo nombre la tiene; i

2.° A exhibir el título de su tenencia; i si espresare no tener título escrito, a declarar bajo juramento que carece de él.

En caso de negativa para practicar cualquiera de las dilijencias mencionadas en este artículo, se le podrá apremiar con multa o arresto en la forma dispuesta por el artículo 264.

El inc. 1.° i el núm. 1.° eran un solo art., el 210 del P. p.

La 1.ª C., S. 1.ª i 48, agregó el núm. 2.°, i un último inc. que disponia: «La práctica de alguna de estas dilijencias no escluye las otras», que la 2.ª C. reemplazó por el último inc. actual: art. 212, P. 84.

Aun cuando el art. 896 del Cód. Civil establece la obligacion del mero tenedor de la cosa de hacer la declaracion que se espresa en el núm. 1.°, él no habla de tal declaracion como dilijencia prejudicial, i se refiere esclusivamente a la accion reivindicatoria.

El P. decia *mero* tenedor; la 1.ª C. suprimió la palabra *mero* a fin de que quedaran claramente comprendidas ciertas personas, que, como los usufructuarios, son tenedores, pero poseen ademas derechos reales.

El núm. 2.° lo agregó la 1.ª C. con el objeto de evitar en lo posible los fraudes que el que se dice tenedor podria emplear para diferir indefinidamente el juicio, sea suponiendo títulos o personas que no existen, sea designando residencia falsa o remota. Se evita tambien la falsificacion porterior de un título, mediante la inmediata exhibicion.

Se estimó sí que no era necesario espresar en la lei la obligacion que tiene el declarante de indicar la calidad de su tenencia, porque ella queda naturalmente comprendido dentro de los términos del art.

Está en armonía con lo establecido en el art. citado del Cód. Civil, al que se ha dado mayor eficacia con su actual reglamentacion.

En la Cám. de Diputados se pidió la supresion del «arresto» en este art., pero no fué aceptada.

Ig. 272, P. 98, S. 18, 3.ª C.

ART. 273

Siempre que el actor lo exijiere, se dejará en el proceso copia de las piezas que se presentaren, o de su parte conducente, i una razon de la clase i estado actual de los objetos exhibidos.

De la 2.ª C.

Respecto de la primera parte, están dichas ya, en el art. 36, la forma cómo deben desglosarse los documentos i la constancia que de ellos se debe dejar en los autos.

Solamente que este art. quiere disponer que el actor tiene el derecho de exijir, cuando él lo exija, que se dejen las copias que indique.

Ahora ¿por qué no se ha otorgado igual facultad al contendor?—No nos esplicamos la razon. En este caso i en el de exhibicion la persona contra quien se toma la medida tiene derecho de solicitar una constancia de la clase i estado actual de los objetos exhibidos, en lo que puede tener tanto interes como el peticionario.

Ig. 278, P. 98, S. 18, 3.ª C.

ART. 274

Si hubiere motivo fundado para temer que una persona se ausente en breve tiempo del pais, podrá exijírsele como medida prejudicial que absuelva posiciones sobre hechos calificados previamente de conducentes por el tribunal, el que, sin ulterior recurso, señalará dia i hora para la práctica de la dilijencia.

Si se ausentare dicha persona dentro de los treinta dias subsiguientes al de la notificacion sin absolver las posiciones, o sin dejar apoderado con autorizacion e instrucciones bastantes para hacerlo durante la secuela del juicio, se le dará por confesa en el curso de éste, salvo que apareciere suficientemente justificada la ausencia sin haber cumplido la órden del tribunal.

De la 1.ª C., que indicó la conveniencia de pedir la confesion, que

ofrece la ventaja de prevenir la deficiencia de las instrucciones que se otorgan al procurador: art. 214, P. 84, S. 4.ª

Tratándose de una dilijencia anterior al juicio, se la debe limitar a lo que es indispensable para que éste pueda entablarse i seguirse entre personas hábiles. La confesion mira al fondo del negocio i debe ser sobre materias pertinentes a él.

Para poder hacer esta calificacion creemos que el interesado deberá espresar el objeto de la demanda que intenta deducir i sus fundamentos.

La 2.ª C. le agregó al inc. 1.º: «el que, sin ulterior recurso, señalará dia i hora para la práctica de la dilijencia»; i redactó el inc. 2.º La obligacion de constituir apoderado no se la impone espresa sino virtualmente.

El inc. 2.º pone remedio al arbitrio que se negara que se iba a ausentar.

En la Cám. de Diputados se dejó constancia en el acta que el tribunal de que se habla era el *competente* para conocer de la demanda, i no otro cualquiera:

Ig. 274, P. 93, S. 13, 3.ª C., S. 4.ª

Art. 275

En el caso del inciso primero del artículo anterior, podrá tambien pedirse que aquel cuya ausencia se teme constituya en el lugar donde va a entablarse el juicio apoderado que le represente i que responda por las costas i multas en que fuere condenado, bajo apercibimiento de nombrársele un curador de bienes.

La 2.ª C. redactó este art. por separado, de un inc. del art. 214, P. 84, de la 1.ª C.

Para que sea eficaz la sancion que establece seria indispensable adóptar al mismo tiempo alguna medida precautoria para las resultas del pleito, ya que nada se sacaria con el nombramiento de un curador de bienes si no existen éstos.

El 1022 dispone tambien el nombramiento de curador para este caso.

Ig. 275. P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 276

Se podrá, asimismo, solicitar ántes de la demanda el exámen de aquellos testigos cuyas declaraciones, por razon de impedimentos graves, hubiere fundado temor de que no puedan recibirse oportunamente.

Las declaraciones versarán sobre los puntos que indique el actor, calificados de conducentes por el tribunal.

Para practicar esta dilijencia, se dará previamente conocimiento a la persona a quien se trata de demandar, solo cuando se hallare en el lugar donde se espidió la órden o donde deba tomarse la declaracion; i en los demas casos se procederá con intervencion del defensor de ausentes.

La primera parte del inc. 1.° es del art. 213 del P. p.; i art. 215, P. 84, S. 1.ª, 1.ª C. La segunda, de la 2.ª C.

Decia aquel P.: «tanto del actor como del reo», que suprimió la 1.ª C., pues no distinguiéndose, se comprende que cualquiera de los interesados puede pedir la dilijencia.

Decia tambien en lugar de «ántes de la demanda», «ántes de la *prueba*», que la misma 1.ª C. eliminó para evitar ambigüedades, pudiendo creerse que se trataba de una anterioridad próxima cuando ya existiere el juicio i estuviere por tanto interpuesta la demanda; i agregó «ántes de la demanda i en cualquier estado del juicio», ántes de la prueba. La 2.ª C. no conservó esta segunda parte «i en cualquier estado etc.»

Ig. P. 276, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 277

Para decretar las medidas de que trata este Título, deberá el que las solicite espresar la accion que se propone deducir i someramente sus fundamentos.

De la 2.ª C.

Ig. 278, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 278

Toda persona que fundadamente tema ser demandada podrá solicitar las medidas que mencionan el número quinto del artículo 263 i los artículos 271, 274 i 276, para preparar su defensa.

De la 2.ª C.

Ademas de que puede demandar de jactancia, puede tambien preparar su defensa pidiendo reconocimiento de la firma de un documento, la inspeccion personal del juez, que se absuelvan posiciones, i el exámen de testigos.

Ig. 278, P. 93, S. 13, 3.ª C.

ART. 279

Las dilijencias espresadas en este Título pueden decretarse sin audiencia de la persona contra quien se piden, salvo los casos en que espresamente se exije su intervencion.

Decia el art. 214, P. p.:

«Para decretar las dilijencias espresadas en este tít. no es necesaria la citacion de la persona contra quien se piden.»

La 1.ª C. le dió la redaccion actual, art. 216, P. 84, S. 1.ª; i la 2.ª, le agregó la salvedad.

Ig. 279, P. 93, S. 13, 3.ª C.

TÍTULO IV

DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

Es un axioma de derecho que durante el pleito nada se innova, i así, siempre que se reclame una cosa que está en poder de otra persona, debe mantenérsele en su posesion i ampararsele hasta que se decida el litijio, por cuanto se presume que lo hace con justo título.

Las medidas precautorias autorizadas en la lejislacion anterior al Cod. eran:

a) El secuestro.

b) La retencion de bienes, o embargo preventivo.

c) La fianza de arraigo.

El secuestro lo define el art. 2249 del Cód. Civil en estos términos: «es el depósito de una cosa que se disputan dos o mas individuos en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decision a su favor».

El embargo preventivo es la *retencion* de la misma cosa litijiosa o de una suma de dinero o de valores equivalentes, en manos del litigante, o de un tercero en cuyo poder ya se encuentra. Comprende la prohibicion de gravar o enajenar.

La fianza de arraigo es la garantía que se da de pagar lo juzgado i sentenciado.

Se decretaba el secuestro:

1.° En el caso del art. 901 del Cód. Civil, de la lei 1.ª, tít. 9, Part. 3.ª, esto es, cuando se disputa una cosa mueble i se teme que el poseedor la oculte o deteriore o se huya con ella;

2.° En el juicio de separacion de bienes deducido por la mujer, fundada en que el marido disipa sus bienes; i

3.° Cuando un hijo preterido o desheredado pretende su lejítima.

La retencion se otorgaba siempre que, apareciendo de algun modo plausible la demanda, habia motivo para temer que se burlaran los derechos del actor: lei 2.ª, tít. 3, lib. 2 del Fuero Real.

I la fianza, siempre que la deuda constaba, a lo ménos, por informacion sumaria de testigos o por escritura pública. Leyes del Fuero citada i 5.ª, tít. 11, lib. 10, Nov. Rec.

Esas mismas medidas las establece el Cód., a escepcion de la fianza, ahora perfectamente definidas, i, ademas, la de nombrar interventores.

Se decretan cuando existen comprobantes que constituyan, siquiera, presuncion grave del derecho que se ejercita, i, faltando esta presuncion, en casos graves i urjentes, solo por dies dias, debiendo el demandante afianzar los perjuicios que resulten al demandado con motivo de las medidas.

No se decretan inmediatamente, sino despues de tramitadas como incidente, i no pueden llevarse a efecto sino una vez notificada la resolucion a la persona a quien van a afectar, salvo que por razones especiales decrete el tribunal que se lleven a efecto sin esta notificacion previa.

Art. 280

Para asegurar el resultado de la accion, puede el demandante en cualquier estado del juicio, aun cuando no estuviere contestada la demanda, pedir una o mas de las siguientes medidas:

1.ª El secuestro de la cosa que es objeto de la demanda;

2.ª El nombramiento de uno o mas interventores;

3.ª La retencion de bienes determinados; i

4.ª La prohibicion de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados.

El inc. 1.°, art. 225, P. p., decia:

«Para asegurar el resultado del juicio puede el demandante pedir»; la 2.ª C. agregó lo demas.

Los núms. 1.° i el 2.° son iguales al P. p.

El núm. 3.° de ese P. disponia:

«El embargo de bienes determinados». En vez de embargo, puso retencion la 1.ª C., porque aunque aquél abraza propiamente la retencion, conviene dejar resuelta la dificultad.

I por último, el núm. 4.° es tambien del P. p. que no contenia «actos», palabra ésta que agregó la 2.ª C.

Art. 227, P. 84, S. 3.ª, i 50, 1.ª C.

Habríamos preferido la siguiente redaccion para el inc. primero:

«Para asegurar el resultado de la accion, puede el demandante, aun cuando no estuviere contestada la demanda o en cualquier estado del juicio, pedir...» Esta redaccion seria mas correcta a nuestro entender, ya que ántes de estar contestada la demanda, no hai propiamente juicio.

Como tales medidas tienen por objeto asegurar el resultado de la accion, no proceden sin estar ella deducida.

En casos especiales, se puede solicitar aun despues de citadas las partes para sentencia: art. 437.

Núm. 1.° No distinguiendo la lei, el secuestro procede de cosa mueble o inmueble.

Núm. 2.° Tiene lugar en los casos del art. 283.

Este núm. ha venido a llenar un vacío de nuestra lejislacion. Cuando los comuneros o herederos no se avenian respecto de la administracion de la cosa comun, pedía uno o mas de ellos el nombramiento de un administrador i, si no resolvian de comun acuerdo en quien debia recaer el nombramiento, designaba el juez.

Pues bien, esta facultad ejercitada por el majistrado no la encontrábamos en ninguna lei: de aquí es que juzgáramos que carecia de semejante atribucion.

Núm. 4.° El nombramiento de interventor se lleva a efecto en la forma dispuesta en el art. 285.

Ig. 280, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 281

Habrá lugar al secuestro judicial en el caso del artículo 901 del Código Civil, o cuando se entablaren otras acciones con relacion a cosa mueble determinada i hubiere motivo de temer que se pierda o deteriore en manos de la persona que, sin ser poseedora de dicha cosa, la tuviere en su poder.

La primera parte es del P. p., art. 226; i 228, P. 84, S. 3.ª, 1.ª C.

La segunda, de la 2.ª C.

Lo que en buenos términos dice este art., es que el 901 del Cód. Civil se aplica tambien a las cosas muebles. El P. 93 no se referia espresamente a éstas, sino que hablaba de «cosa determinada», sin otra distincion.

Ig. 281, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 282

Son aplicables al secuestre las disposiciones que el párrafo 2.° del Título I del Libro III establece respecto del depositario de los bienes embargados.

Del P. p., art. 227; i 229, P. 84, S. 3.ª, 1.ª C.

Los arts. aplicables del presente Cód. son el 500 i siguientes.

Ig. 282, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 283

Hai lugar al nombramiento de interventor:

1.° En el caso del inciso segundo del artículo 902 del Código Civil;

2.° En el del que reclama una herencia ocupada por otro, si hubiere el justo motivo de temor que el citado inciso espresa;

3.° En el del comunero o socio que demanda la cosa comun, o que pide cuentas al comunero o socio que administra;

4.° Siempre que hubiere justo motivo de temer que se destruya o deteriore la cosa sobre que versa el juicio, o que los derechos del demandante puedan quedar burlados; i

5.° En los demas casos espresamente señalados por las leyes.

Del P. p., art. 228; i 230, P. 84, S. 3.ª, 1.ª C., con escepcion del núm. 4.° que agregó la 2.ª C.

Núm. 1.° Esto es, si se demanda el dominio u otro derecho real constituido sobre un inmueble. El actor tendrá derecho de provocar las providencias necesarias para evitar todo deterioro de la cosa i de los muebles i semovientes i anexos a ella i comprendidos en la reivindicacion, si hubiere justo motivo de temerlo, o las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantía.

Núm. 3.° En este Cód. se halla suprimida la frase «que él no posee», que figuraba en el P. 93 i en los anteriores, sin que aparezca acordada la supresion.

Núm. 4.° La 3.ª C. no hizo sino alterar la colocacion de los incs. 4.° i 5.°

R. 283, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 284

Las facultades del interventor judicial se limitarán a llevar cuenta de las entradas i gastos de los bienes sujetos a intervencion, pudiendo para el desempeño de este cargo imponerse de los libros, papeles i operaciones del demandado.

Estará, ademas, el interventor obligado a dar al interesado o al tribunal noticia de toda malversacion o abuso que notare en la administracion de dichos bienes; i podrá en este caso decretarse el depósito i retencion de los productos líquidos en un establecimiento de crédito o en poder de la persona que el tribunal designe, sin perjuicio de las otras medidas mas rigurosas que el tribunal estimare necesario adoptar.

La 1.ª C., para evitar que con el interventor se hostilizara, dejó consignadas las atribuciones de él. El interventor puede vijilar los actos de la administracion: si ha de llevar cuenta, si ha de observar i noticiar los abusos i malversaciones que se cometan, es incuestionable que puede tomar los datos necesarios para ejercer su cometido.

Habrá casos en que por la distancia o por cualquiera otra eventualidad no se pueda dar el conocimiento oportuno al interesado de que habla el inc. 2.° En tal situacion, la responsabilidad del interventor debe quedar a salvo por el hecho de comunicar lo que ocurre al tribunal, para que tome las medidas convenientes. Teniendo esto presente, agregó la 1.ª C. «o tribunal» en el inc. 2.°

El art. 229 del P. p., en el inc. 1.°, llegaba hasta «intervencion» i el inc. 2.° hasta «bienes». La 2.ª C. agregó el resto.

Art. 231, P. 84, S. 3.ª, 1.ª C.

Las facultades del interventor segun el inc. 4.° del art. 676, en el caso de convenio de los acreedores de un concurso, pueden ser acordadas por éstos, i no habiendo acuerdo, tiene las del presente art.

Las atribuciones del interventor no se hallaban definidas en la lejislacion vijente al tiempo de dictarse el presente Cód.

Se pidió en la Cám. de Diputados la supresion de la frase final de este art. por referirse a facultades omnímodas e ilimitadas, con las que no conviene revestir a los jueces, aun cuando se trate de medidas autorizadas por la lei; pero se acordó no hacer alteracion alguna, en la seguridad que los tribunales aplicarán discretamente esta disposicion.

Ig. 284, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 285

La retencion de dineros o de cosas muebles podrá hacerse en poder del mismo demandante, del demandado, o de un tercero, cuando las facultades del demandado no ofrecieren suficiente garantia, o hubiere motivo racional para creer que procurará ocultar sus bienes, i en los demas casos determinados por la lei.

Podrá el tribunal ordenar que los valores retenidos se trasladen a un establecimiento de crédito o de la persona que el tribunal designe cuando lo estime conveniente para la seguridad de dichos valores.

De la 2.ª C.

La retencion de dinero en poder del demandante se hará en el caso que deba entregar al demandado una suma i él demandare por mayor cantidad. No creemos que se aplique a otro caso.

Nosotros no habríamos autorizado la retencion en poder del demandante o demandado, por los abusos que pueden cometer las partes.

La retencion de que se trata en este lugar es la que se decreta como

simple medida precautoria que no confiere derecho preferente, a diferencia del de retencion rejido por los arts. 696 a 699 del presente Cód.

Ig. 285, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 286

La prohibicion de celebrar actos o contratos podrá decretarse con relacion a los bienes que son materia del juicio, i tambien respecto de otros bienes determinados del demandado, cuando sus facultades no ofrecieren suficiente garantia para asegurar el resultado del juicio.

Para que los objetos que son materia del juicio se consideren comprendidos en el número cuarto del artículo 1464 del Código Civil, será necesario que el tribunal decrete prohibicion respecto de ellos.

Agregó la 2.ª C., como hemos dicho al tratar del núm. 4.º del art 280, «actos» ántes de «contratos».

El art. 232 del P. p. decia:

«La prohibicion de celebrar contratos sobre bienes determinados se limita a los que son materia del juicio.»

Art. 234, P. 84, S. 3.ª, 48 i 50, 1.ª C.

La 2.ª C. le dió la forma actual.

Autorizaba el P. p. la prohibicion de celebrar contratos sobre otros bienes en ciertos casos, como cuando se perseguia la responsabilidad civil proveniente de delito o cuasi-delito, cuando la mujer casada demanda divorcio o separacion de bienes, cuando el pupilo sigue juicio con su guardador, cuando el Fisco, municipalidades i establecimientos de beneficencia demandaren a su administrador; disposicion que no creyó conveniente conservar la 2.ª C.

Arts. 230 i 233, P. p.; i 232 i 235, P. 84, S. 3.ª i 50, 1.ª C.

La prohibicion jeneral de enajenar no la consiente la lei; quiere o que se limite a los bienes que se reclaman o a determinados bienes.

Segun este Cód. no basta para estimar una cosa litijiosa, que sea demandada; es necesario ademas que se decrete prohibicion respecto de ella.

Ig. 286, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 287

Cuando la prohibicion recayere sobre bienes raices se inscribirá en el rejistro del Conservador respectivo, i sin este requisito no producirá efecto respecto de terceros.

Cuando versare sobre cosas muebles, solo producirá efecto respecto de los terceros que tuvieren conocimiento de ella al tiempo del contrato; pero el demandado será en todo caso responsable de fraude, si hubiere procedido a sabiendas.

Se está hablando de la prohibicion de celebrar actos o contratos.

El art. 234 del P. p.; i 236, P. 84, S. 4 i 50, 1.ª C., disponia que se tomara razon, pero no privaba del efecto contra terceros, lo que agregó la 2.ª C., de quien es tambien el inc. 2.º

En conformidad al núm. 3.º del art. 54 del Reglamento del Conservador de bienes raíces i al 1464 del Cód. Civil, toda prohibicion de enajenar anulaba la enajenacion efectuada despues de notificada al demandado, lo que ocasionaba perjuicios a los terceros que con él contrataban ignorando la prohibicion. Para salvaguardiar a los terceros de buena fe, en 1886 el Senado aprobó un proyecto de lei haciendo obligatoria la inscripcion de la interdiccion de cosas inmuebles, para que produjera efectos contra terceros, proyecto que desde entónces quedó en la carpeta de la Cám. de Diputados.

Con las cosas muebles no se puede tomar igual medida, pero la lei ha conseguido el mismo resultado, disponiendo que solo producirá efectos respecto de terceros que contrataren a sabiendas de la prohibicion.

Ig. 287, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 288

Las medidas de que trata este Título se limitarán a los bienes necesarios para responder a los resultados del juicio; i para decretarlas deberá el demandante acompañar comprobantes que constituyan a lo ménos presuncion grave del derecho que se reclama. Podrá tambien el tribunal, cuando lo estime necesario i no tratándose de medidas espresamente autorizadas por la lei, exijir caucion al actor para responder de los perjuicios que se orijinen.

De la 2.ª C.

De la 1.ª es solo el requisito de los comprobantes que constituyan presuncion grave: art. 237, P. 84, S. 4.ª i 50.

La misma C. redactó un inc. disponiendo que, para decretar la retencion en el caso de que no ofreciere el demandado suficiente garantía, se requeria prueba instrumental.

Fija el presente art. los requisitos necesarios para que puedan decretarse dichas medidas precaucionales.

Ig. 288, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 289

En casos graves i urjentes podrán los tribunales conceder las medidas precautorias de que trata este Título, aun cuando falten los comprobantes requeridos, por un término que no exceda de diez dias, miéntras se presentan dichos comprobantes, exijiendo caucion para responder por los perjuicios que resultaren. Las medidas así decretadas quedarán de hecho canceladas si no se renovaren en conformidad al artículo 270.

De la 1.ª C. hasta «miéntras se presentan dichos comprobantes». Inc. 3.°, art. 287 citado en el anterior. El resto es de la 2.ª C.

La lei se ha colocado en todos los casos i creemos que felizmente ha conciliado los derechos i seguridades del actor a fin de no hacer ineficaz la demanda, i los derechos del demandado, a quien pone a cubierto de las medidas precipitadas i sin fundamento que a las veces se arrancan con el propósito de producir un determinado efecto.

Ig. 289, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 290

Estas providencias no escluyen las demas que autorizan las leyes.

Ig. 238, P. p., i 240 P. 84, S. 4.ª, 1.ª C.
Ig. 290, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 291

Todas estas medidas son esencialmente provisionales. En consecuencia, deberán hacerse cesar siempre que desaparezca el peligro que se ha procurado evitar o se otorguen cauciones suficientes.

Del art. 239 del P. p.; i 241, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C., con pequeñas alteraciones, como la agregacion de «hacerse» entre «deberán» i «cesar», que hizo la 1.ª para que no pueda sostenerse que, desapareciendo el peligro, las medidas precautorias cesan *ipso facto* sin necesidad de órden judicial.

Ig. 291, P. 93, S. 13, 3.ª C.

Art. 292

El incidente a que dieren lugar las medidas de que trata este Título se tramitará en conformidad a las reglas jenerales i por cuerda separada.

Podrán, sin embargo, llevarse a efecto dichas medidas ántes de notificarse a la persona contra quien se dictan, siempre que existan razones graves para ello i el tribunal así lo ordenare. Trascurridos cinco dias sin que la notificacion se efectúe, quedarán sin valor las dilijencias practicadas. El tribunal podrá ampliar este plazo por motivos fundados.

La notificacion a que se refiere este artículo podrá hacerse por cédula, si el tribunal así lo ordena.

La primera parte del inc. 2.° era el art. 242 de la 1.ª C., S. 4.ª i 50, P. 84.

Las medidas son el resultado de un incidente que es preciso tramitar para conseguirlas.

Ig. 292, P. 93, S. 13, 3.ª C.

TÍTULO V

DE LAS ESCEPCIONES DILATORIAS

Los cuatro títs. precedentes de este Lib. han dado la reglamentacion de la accion i de cuanto tiene relacion con ella. El presente i los dos siguientes miran a la defensa. El demandado, o bien niega la accion, o bien descubre algun vicio en la demanda, por lo que rehusa contestarla inmediatamente, i promete hacerlo al vencimiento de cierto plazo o hasta el cumplimiento de determinada solemnidad, o bien formaliza, a su vez, una demanda que tiene por objeto, si es admitida, suprimir o atenuar la condenacion que lo amenaza. Defensa propiamente o defensa de fondo es lo primero, esto es, la denegacion del derecho que se ejercita. Cuando sin entrar al fondo critica la forma o pretende retardar el exámen de la demanda, se dice que invoca una escepcion dilatoria; i cuando ataca a su turno, ejercitando una accion contra el actor, su demanda se llama reconvencion o demanda reconvencional.

En la lejislacion actual de los países mas avanzados, se reserva la palabra escepcion únicamente para espresar los medios opuestos a la demanda, a fin de que sea dispensado de contestar, hasta que espire un plazo o se llene una formalidad. Seria difícil encontrar una palabra que reemplace a la escepcion dilatoria i que al mismo tiempo designe con propiedad la idea que encierra. Por lo demas, ningun inconve-

niente divisamos en que se conserve. No sucede lo mismo con la de escepcion perentoria.

En el empleo de esta escepcion hai un verdadero inconveniente sin que exista necesidad ni ventaja en su uso.

Miéntras tanto, la palabra defensa abarca con amplitud la nocion del rol que puede desempeñar la contestacion.

Talvez por ésto el Cód. no ha empleado la frase *escepciones perentorias*.

Las escepciones dilatorias producen el efecto de retardar la entrada en el juicio i dan lugar a artículos que serán siempre previos.

Art. 293

Solo son admisibles como escepciones dilatorias:

1.ª La incompetencia del tribunal ante quien se hubiere presentado la demanda;

2.ª La falta de capacidad del demandante, o de personeria o representacion legal del que comparece en su nombre;

3.ª La lítis-pendencia;

4.ª La ineptitud del libelo por razon de falta de algun requisito legal en el modo de proponer la demanda;

5.ª El beneficio de escusion; i

6.ª En jeneral, las que se refieran a la correccion del procedimiento sin afectar al fondo de la accion deducida.

El inc. 1.° i el núm. 1.° son del P. p., art. 240. En el núm. 2.° la falta de capacidad no era consultada en ese P.; sí, lo demas.

En el 3.° decia ademas: «en otro tribunal competente».

Los núms. 4.° i 5.° son del art. citado del P. p.

El núm. 6 es de la 2.ª C.

Art. 243, P. 84, 1.ª C., S. 4.ª

En un juicio ocurren, ademas de las escepciones, otras cuestiones incidentales.

Cabria preguntar aquí si éstas pueden proponerse ántes de contestar la demanda.

Creemos que nó; cualquiera jestion que pretenda formular el demandado debe encuadrarla en alguna de las escepciones que este art. enumera.

Presupone conocida i perfectamente definida lo que es una escepcion dilatoria al decir: «solo son admisibles como escepciones dilatorias», cuando lo único que existe es la teoría i cuando el mismo Cód. en el presente tít. amplia el significado i limita el papel de ellas. Nosotros habríamos preferido que la disposicion hubiera dicho: «el demandado podrá negarse a contestar la demanda, si alegare...» i poner en consonancia los números con este primer inc.

Núm. 1.° Las reglas que determinan la competencia pertenecen a la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales. Estimamos que habria sido suficiente haber dicho: «la incompetencia del tribunal».

Núm. 2.° Para parecer en juicio se requiere la mayoridad, i si se presenta un menor demandando, procede la escepcion dilatoria.

«Representacion legal» dice: entendemos, para que tenga algun objeto el número, que esta frase se refiere a quienes se llaman *representantes legales* sin serlo, aunque la redaccion es oscura; porque si se le atribuye igual significacion que a personería, seria redundante.

Núm. 3.° La escepcion de lítis pendiente tiene lugar cuando el mismo demandante ha deducido ya su demanda ante otro juzgado o ante el mismo juzgado. Por esto la 3.ª C. suprimió del proyecto la frase: «en otro tribunal competente». Por ej.: si se demanda por el pago de un legado i existe constituido el juicio de compromiso a fin de liquidar la herencia del que lo instituyó, en el cual es parte el legatario i se discute en él a quién corresponde ese legado.

Núm. 4.° Los requisitos que debe reunir la demanda se hallan espresados en el art. 251. Si ha omitido el actor cualquiera de ellos, procede la escepcion.

El P. 93 decia «por razon de algun defecto legal», pero la 3.ª C corrijió esta frase de la manera que se lee en el número que estudiamos.

Núm. 5.° El beneficio de escusion es el derecho del fiador para exijir del acreedor que ántes de proceder contra él, persiga la deuda en los bienes del deudor principal, i en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la deuda, como lo dice el art. 2357 del Cód. Civil.

Núm. 6.° Como se ve, no solo son escepciones dilatorias las que pueden servir al demandado para negarse a contestar por los cinco números precedentes, sino toda observacion relativa al procedimiento que no afecte al fondo.

La escepcion dilatoria tiene, pues, en el Cód. una acepcion propia i peculiar.

R. 293, P. 93, S. 13 i 32, 3.ª C.

Art. 294

Podrán tambien oponerse i tramitarse del mismo modo que las dilatorias la escepcion de cosa juzgada, la de transaccion i la de inadmisibilidad de que trata el párrafo 2.° del Título VIII, Libro III del Código de Comercio; pero, si fueren de lato conocimiento, se mandará contestar la demanda, i se reservarán para fallarlas en la sentencia definitiva.

Art. 241, P. p.; i 244, P. 84, S. 4.ª, 1., C.

Agregó la 2.ª C. la de inadmisibilidad, de que se trata en el párrafo 2.° del tít. 8.°, lib. 3.° del Cód. de Comercio.

Las tres escepciones que menciona este precepto son perentorias, pero pueden proponerse como dilatorias.

Con esta disposicion se pone término a la distincion escolástica de escepciones mistas.

Ig. 294, P. 93, S. 14, 3.ª C.

ART. 295

Las escepciones dilatorias deben oponerse todas en un mismo escrito i dentro del término de emplazamiento fijado por los artículos 255 a 257.

Si así no se hiciere, se podrán oponer en el progreso del juicio solo por via de alegacion o defensa, i se estará a lo dispuesto en los artículos 88 i 89.

Las escepciones primera i tercera del artículo 293 podrán oponerse en segunda instancia en forma de incidente.

Los incs. 1.° i 2.° son del P. p., art. 242; i 245, P. 84, S. 4.ª, 1.ª C. El 3.° es de la 2.ª C.

Establece la oportunidad en que deben proponerse.

En el 1.er inc. bastó decir que debian oponerse todas a un mismo tiempo dentro del término de emplazamiento.

Esta disposicion ha acentuado el firme i constante propósito del Cód., de concluir con los artículos infundados i que solo se promuevan los que tengan base séria i que su tramitacion no perturbe la marcha de los litijios.

An. 89.

Ig. 295, P. 93, S. 14, 3.ª C.

ART. 296

Todas las escepciones propuestas conjuntamente se fallarán a la vez; pero si entre ellas figura la de incompetencia i el tribunal la acepta, se abstendrá de pronunciarse sobre las demas. Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 231.

De la 2.ª C.

La tramitacion de las escepciones dilatorias la reglamentan este precepto i el 297, pero habria sido mas lójico colocar el último en primer término. Si se promueven i resuelven en segunda instancia no hai apelacion del fallo. El P. 1902 citaba, por error, el art. 233.

Ig. 296, P. 93, S. 14, 3.ª C.

ART. 297

Las escepciones dilatorias se tramitarán como incidentes.

De la 2.ª C.
Las reglas de procedimiento de los incidentes son las de los arts. 85 a 94.
Ig. 297, P. 93, S. 14, 3.ª C.

ART. 298

Desechadas las escepciones dilatorias o subsanados por el demandante los defectos de que adolezca la demanda, tendrá diez dias el demandado para contestarla, cualquiera que sea el lugar en donde le hubiera sido notificada.

De la 2.ª C.
Conocida ya del demandado la demanda, no habria motivo para que corriera de nuevo el término para contestarla. En todo caso tendrá el plazo de diez dias. Se concluye de este modo con la práctica actual segun la cual volvia a rejir el término.
Ig. 298, P. 93, S. 14, 3.ª C.

En el P. 93 figuraba, en seguida, como tít. 6.º, el relativo a la citacion de eviccion, que en realidad no es una incidencia obligada del juicio ordinario, por lo que la 3.ª C. resolvió colocarlo mas adelante, en el tít. 6.º del lib. 3.º, entre los juicios especiales, como se ve en la S. 14.

Agregó la 1.ª C. el 246, P. 84, S. 4.ª, que autorizaba para oponer las escepciones de incompetencia i lítis pendencia separadamente i ántes que las otras, pues no era posible negarle al tribunal su competencia i pedirle a la vez que se pronunciara sobre las demas, art. que suprimió la 2.ª C.

TÍTULO VI

DE LA CONTESTACION I DEMAS TRÁMITES HASTA EL ESTADO DE PRUEBA O DE SENTENCIA

Contestacion es la respuesta que debe dar el reo a la demanda formulada por el actor i segun la lei 8.ª, tít. 10, Part. 3.ª, es la razon i fundamento del pleito. (Proemio de los títs. 7 i 10, i lei 1.ª, tít. 3.º, Part. 3.ª)

La lei 1.ª, citada, la llama «comenzamiento é raiz de todo pleyto.»

Sin este trámite no se puede dar sentencia definitiva, a no ser en el caso de contumacia, lei 8.ª mencionada.

Puede hacerse de dos modos: o confesando la verdad de los hechos consignados en la demanda, o negándolos en todo o parte; i en el primer caso, reconociendo la razon de pedir del actor i, en consecuencia, la *obligacion de dar* o *no dar*, *de hacer* o *no hacer* lo que se reclama en el juicio; u oponiendo una escepcion de las llamadas *perentorias*, que producen el efecto de destruir la accion ejercitada por el demandante, cuyos principales fundamentos provienen de alguna de estas circunstancias: simulacion, falsedad o nulidad del contrato, dolo que da causa al mismo, fuerza o miedo grave ocasional de la obligacion, dinero no entregado, pago, compensacion, novacion, transaccion, juramento o pacto de no pedir, prescripcion, renuncia de los derechos que se pretendan i cosa juzgada.

Los principales efectos de la contestacion son los que siguen: da lugar al cuasi contrato de lítis contestacion en virtud del cual las partes se obligan a continuar el pleito hasta su terminacion, i a sufrir sus consecuencias, a ménos que el demandante retire su peticion, o el demandado se declare vencido, o transija, o se abandone el juicio; determina la cuestion litijiosa que ya no pueden cambiar los interesados ni alterar sus acciones i escepciones, salvo unánime acuerdo; desde su notificacion, el poseedor deberá los frutos de la cosa litijiosa, si fuere vencido en el pleito; los litigantes quedan sometidos al juez ante quien se contestó, aunque no sea el declarado competente por la lei, siempre que pueda conocer del asunto, segun las reglas de sumision, i, por fin, despues de la contestacion a la demanda, no puede ya proponerse reconvencion.

Contestada la demanda, puede el actor, en el juicio ordinario, replicar lo que estime conveniente a su derecho, i el reo *contrarreplicar* lo espuesto por aquél, quedando ámbos facultados para ampliar, adicionar o modificar las acciones i escepciones que hayan formulado ántes, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito.

No son obligatorios los escritos de *réplica* i *dúplica*, porque su falta no produce nulidad: omitiéndolos se abrevia el procedimiento i se evita que las partes sorprendan a su contendor con razones de última hora que no alcanzarian a ser refutadas ántes de llegar al período de la prueba.

ART. 299

La contestacion a la demanda debe contener:

1.° La designacion del tribunal ante quien se presente;

2.° El nombre, domicilio i profesion u oficio del demandado;

3.° Las escepciones que se oponen a la demanda i la esposicion clara de los hechos i fundamentos de derecho en que se apoyan; i

4.° La enunciacion precisa i clara, consignada en

la conclusion, de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

Son tambien aplicables a la contestacion de la demanda i al demandado las disposiciones del artículo 252.

El P. p. dedicaba el 1.° i 2.° arts. del presente tít., 243 i 244, a disponer el plazo para contestar la demanda caso de no oponerse escepciones dilatorias i previendo el evento contrario. Arts. 247 i 248, P. 84, S. 5.ª, 1.ª C.

La 2.ª dedicó el art. 255 del presente Cód. al primer objeto i el 298 al segundo.

El inc. último prescribe la presentacion de los documentos, que debe hacerse con la contestacion, o bien en cualquier estado del pleito, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 252.

No enumeraba el P. p. estos requisitos: se referia en el art. 245 a los mismos de la demanda.

La 1.ª C. estendió al demandado, ademas, la obligacion de presentar con la contestacion los documentos en que la apoye. Art. 249, P. 84, S. 5.ª

La simple referencia a los requisitos de la demanda no habria sido exacta, como se dijo en el seno de la 1.ª C., pues la demanda debe contener los fundamentos de derecho en que se apoya; entre tanto, la contestacion puede limitarse a una simple negativa de los hechos en que se basa la accion.

Creemos conveniente llamar la atencion en el núm. 3.° a que no obliga el Cód. a colocar en un molde la defensa, ni exije que se encuadre dentro de una escepcion perentoria. El demandado podrá proponer su *escepcion*, tomada esta palabra en sentido lato i no técnico.

El inc. final de este art. que figuraba en el P. 93, se referia tambien al 251; pero la 3.ª C. suprimió esa cita, porque tal disposicion dice únicamente relacion con el demandante, i se prefirió reproducir lo que tuviera aplicacion al demandado.

Si el demandado no contestare la demanda a su nombre, sino en el de otra persona, i aunque él siga figurando, seria nulo el fallo.

R. 304, P. 93, S. 15, 3.ª C.

Art. 300

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, las escepciones de prescripcion, cosa juzgada, transaccion i pago efectivo de la deuda, cuando ésta se funde en un antecedente escrito, podrán oponerse en cualquier estado de la causa; pero no se admitirán si no se alegan por escrito ántes de la citacion para sentencia en primera instancia, o de la vista de la causa en segunda.

Si se formulan en primera instancia, despues de recibida la causa a prueba, se tramitarán como incidentes, que pueden recibirse a prueba, si el tribunal lo estima necesario, i se reservará su resolucion para definitiva.

Si se deducen en segunda, se seguirá igual procedimiento, pero en tal caso el tribunal de alzada se pronunciará sobre ellas en única instancia.

El art. conserva la práctica actual, que no ha ofrecido inconvenientes, de que esas escepciones puedan proponerse en cualquier tiempo.

El retardo en el fallo, cuando se proponian en segunda, se ha subsanado, porque no se envia a primera el espediente para que sentencie el juez la nueva escepcion, sino que el tribunal de alzada la falla en única instancia. Lo que el inc. último prescribe, lo tenia dispuesto el art. 231.

Ag. 3.ª C., S. 15.

Art. 301

De la contestacion se comunicará traslado al actor por el término de seis dias, i de la réplica al demandado por igual término.

De la 1.ª C., art. 250, P. 84, S. 15 i 48. Ha suprimido el Cód. la réplica i la dúplica o contrarréplica, en los pleitos que mencionan los arts. que siguen: inc. 2.º, art. 645; inc. 2.º del 648; 887 i 922, pues los somete a una tramitacion especial.

Como no son requisitos esenciales, pueden renunciarse estos escritos.

Ig. 306, P. 93, S. 15, 3.ª C.

Art. 302

En los escritos de réplica i dúplica podrán las partes ampliar, adicionar o modificar las acciones i escepciones que hayan formulado en la demanda i contestacion, pero sin que puedan alterar las que sean objeto principal del pleito.

De la 2.ª C.

Es una disposicion completamente nueva, puesto que la lei vijente disponia que, contestada la demanda, no podia el demandante mudar la accion a ménos que lo consintiera el demandado, ni variar ninguno de ellos en su esencia lo que hubiere dicho: lei 2.ª, tít. 10, Part. 3.ª

Ya hemos visto en el art. 258 lo que al actor le es dado hacer ántes que la demanda esté contestada. En el presente, se determina lo que puede hacer aun despues de contestada, i ademas se reconoce igual derecho al demandado.

El art. del P. 98 se referia solo a la defensa del demandado despues de contestada la demanda, pero la 3.ª C. lo sustituyó por el presente que contempla, al propio tiempo, la situacion del demandante.

Del contexto de la disposicion, se desprende que lo único que se permite a los litigantes es alterar sus acciones subalternas que, en realidad, no existen en los juicios.

R. 305, P. 98, S. 15, 3.ª C.

Art. 303

Si el demandado acepta llanamente las peticiones del demandante, o si en sus escritos no contradice en materia sustancial i pertinente los hechos sobre que versa el juicio, el tribunal mandará citar a las partes para oir sentencia definitiva, una vez evacuado el traslado de la réplica.

Igual citacion se dispondrá cuando las partes pidan que se falle el pleito sin mas trámite.

Del P. p., art. 249, que se refiere en el inc. 1.º a la aceptacion condicional; i art. 251, P. 84, S. 6.ª, 1.ª C.

La 2.ª agregó «*pertinente*» en el inc. 1.º, i al final de este mismo inc. «una vez evacuado el traslado de la réplica».

Quienes sostienen que no hai necesidad de pronunciar sentencia cuando el demandado acepta llanamente la pretension de la demanda. La sentencia supone una controversia que aquí no existe. El tribunal no necesita decidir lo que está decidido de antemano por el acuerdo de las partes. No hai cuasi contrato de lítis contestacion que haga necesario el cumplimiento de los trámites del juicio. ¿Para qué, dicen, hacer citaciones i aguardar la espiracion de los plazos que no son necesarios desde que la conformidad de las partes es absoluta? Dándose desde luego por terminado el negocio, se deja al convenio la misma fuerza de exijibilidad que tendria, aun sin la intervencion judicial, no ya a título de sentencia, sino en virtud del mutuo consentimiento. La disposicion que prevé el caso en que el demandado acepta llanamente la pretension del demandante, e impone al tribunal el deber de citar a las partes i de pronunciar sentencia, creen que ni es necesaria ni es lójica: no es necesaria, porque sin citacion i sin sentencia i sin precepto alguno de la lei de procedimiento, el convenio de las partes tiene fuerza para hacer exijible su cumplimiento, formando lo que los autores llaman un «contrato judicial»; no es lójica, porque solo debe pronunciarse sentencia cuando hai juicio, i no lo hai cuando no existe controversia.

Es necesaria la sentencia, dicen otros, aun cuando haya acuerdo de las partes, porque se llama sentencia toda resolucion emanada de un tribunal, que recae sobre un asunto sometido a su conocimiento: es, pues, verdadera sentencia la decision que pone fin al negocio, aun cuando se limite a aceptar el acuerdo de los interesados; del mismo modo que es verdadero cuasi contrato de lítis contestacion, lo que se

establece por el hecho de existir demanda i contestacion, aun no siendo contradictorias. La manera de espresar la aceptacion no será siempre clara i uniforme; i el tribunal, citando desde luego para sentencia, manifestará que, a su juicio, hai entre las partes acuerdo absoluto i les dará oportunidad de reclamar. El trámite de la citacion es tan breve i espedito, que la economía de tiempo que se obtendria suprimiéndolo, no compensa las ventajas que de él pueden resultar. Cuánto mas eficaces son los efectos legales de una sentencia, que los de un contrato cuya fuerza ejecutiva no será siempre indiscutible ni vigorizada por la sancion judicial. La aceptacion del demandado puede parecer mui llana al tribunal, i no serlo en realidad: ¿por qué no evitar los equívocos posteriores o las argucias de los litigantes para oscurecer el acuerdo? I si ha de pronunciarse sentencia, debe citarse a las partes, no solo por obedecer al principio jeneral, sino tambien por las ventajas positivas que resultan de hacerles comprender, por medio de ese trámite, que el tribunal las cree completamente acordes, dándoles oportunidad de reclamar desde luego contra ese concepto, si lo juzgaren equivocado. La citacion es tanto mas conveniente, cuanto que de ella no resulta gravámen ni demora considerable a los interesados.

Segun los autores que han comentado la lei 3.ª, tít. 10, Part. 3.ª, hai verdadera contestacion cuando el demandado se limita a afirmar el derecho reclamado por el demandante, de modo que existe tambien el cuasi contrato de lítis contestacion i son necesarios los trámites que de él se derivan. El actor no puede, por la sola confesion del reo, abandonar la via ordinaria en que se ha comprometido para entrar en la ejecutiva, que solo podia abrazar en virtud de la sentencia.

La eficacia i utilidad con que la sentencia reviste el convenio de las partes, resalta en el siguiente caso práctico: el vendedor de un bien raiz demanda la resolucion de la compraventa por no haberse pagado el precio; el comprador espone que accede, llanamente, porque no tiene fondos para cubrirlo. Este acuerdo, por sí solo, deja la propiedad radicada en su poseedor, i no es título de dominio capaz de autorizar la inscripcion. Entretanto, una sentencia otorgada con las especificaciones necesarias, puede ser inmediatamente rejistrada, i volver el inmueble a poder del vendedor. Manresa es la de misma opinion.

La parte de la disposicion «*si no contradice en materia sustancial i pertinente*», se ha empleado o destinado en prevision de un caso que ocurre con frecuencia, cual es el de que las partes se envuelvan en discusiones i pruebas sobre hechos impertinentes, estando uniformes en todos los que pueden influir en el fallo.

La 1.ª C. suprimió del P. p. dos arts., 248 i 249, que facultaban al tribunal para disponer ciertas dilijencias dirijidas a encarrilar el debate a los puntos precisos.

Solo en causas de hecho es necesario abrir el término de prueba.

El P. 93 contenia un inc. final que ordenaba recibir en todo caso la causa a prueba cuando se diere por contestada la demanda en rebeldía del demandado. La 3.ª C. lo creyó innecesario, i lo suprimió.

Los únicos casos en que el juez puede citar a las partes para sentencia despues de los trámites de la dúplica son: 1.° cuando el demandado acepta la demanda; 2.° cuando no contradice en materia sustancial i pertinente los hechos sobre que versa el juicio; i 3.° cuando las partes piden que se falle el pleito sin mas trámite.

En caso de rebeldía del demandado para contestar o del demandante

para replicar, el juez debe examinar por sí mismo los autos, i, cuando viere que puede existir controversia entre las partes sobre algun hecho sustancial i pertinente, dispondrá la presentacion de la minuta de que trata el art. 308; caso contrario, se verifica el segundo caso del presente art. i debe, en consecuencia, citar para sentencia: art. 81.

R. 307, P. 93, S. 15, 3.ª C.

TÍTULO VII

DE LA RECONVENCION

Reconvencion es la peticion que hace el demandado civilmente ante el juez que le emplaza, para que el demandante le entregue alguna cosa o cumpla una obligacion de hacer o no hacer: de consiguiente, es una nueva demanda que el reo entabla contra el actor.

Su fundamento es análogo a uno de la acumulacion de acciones, pues con este medio se ahorra trabajo, tiempo i gastos a los litigantes. El demandado debe reconvenir por los derechos que correspondan a la representacion que inviste.

Para contestarla, se hace indispensable el escrito de *réplica*; se discute i resuelve conjuntamente con la cuestion principal i prorroga *ipso facto* la jurisdiccion del juez que entiende en el asunto primitivo, siempre que pueda conocer de él por su naturaleza i cuantía.

Se tramita solo con tres escritos: reconvencion, contestacion de ella en la réplica; i una réplica de la reconvencion que hace el reconviniente en la dúplica.

Art. 304

Si el demandado reconviene al actor, deberá hacerlo en el escrito de contestacion, sujetándose a las disposiciones de los artículos 251, 252 i 258; i se considerará, para este efecto, como demandada la parte contra quien se deduzca la reconvencion.

En el presente art. se da por establecido el derecho de reconvenir. En el P. p. se conferia en los siguientes términos: «Puede el demandado reconvenir al demandante entablando contra él una nueva demanda que se sujetará...» etc.; arts. 250 i 252, P. 84, S. 6.ª, 1.ª C.

La 2.ª C. le dió la forma actual.

Nada mas que en la contestacion se podrá reconvenir; no será dable hacerlo en escrito separado. La misma disposicion era materia de un art., el 251, en el P. p.; i 253, P. 84, S. 6.ª, 1.ª C.

Anteriormente se podia reconvenir en la contestacion i hasta dentro de los veinte dias posteriores, segun la lei 1.ª, tít. 7, lib. 11 de la Nov. Rec.

De modo, pues, que no se permitirá retrotraer en adelante el pleito con motivo de una reconvencion provocada despues de la contes-

tacion. Si se reconviene i no se contesta la demanda, se declarará evacuada la contestacion i se mandará replicar.

La 3.ª C. agregó la frase final «i se considerará» etc.

Los requisitos para la admisibilidad de la reconvencion, son: que el juez sea competente, que se formule dentro de juicio ordinario, i que las acciones puedan sentenciarse conjuntamente.

R. 308, P. 93, S. 15 i 24, 3.ª C.

ART. 305

No podrá deducirse reconvencion sino cuando el tribunal tenga competencia para conocer de ella, estimada como demanda, o cuando sea admisible la prórroga de jurisdiccion. Podrá tambien deducirse aun cuando por su cuantia la reconvencion debiera ventilarse ante un juez inferior.

Para estimar la competencia, se considerará el monto de los valores reclamados por via de reconvencion separadamente de los que son materia de la demanda.

Con redaccion diversa se dispone en la primera parte del inc. 1.º lo que el art. 252 del P. p.; i 254, P. 84, 1.ª C., S. 6.ª

La 2.ª C. agregó «o cuando sea admisible la prórroga de jurisdiccion». A ella pertenece también el 2.º inc.

Quedó escluido un inc. de la 1.ª C. que prescribia que podia reconvenirse ante el juez civil sobre negocios de comercio o de minas, sin importancia alguna hoi.

Mata el art. el abuso que se cometia ante los jueces de menor cuantía con la jente pobre. El demandado que queria eludir la accion, reconvenia por una cantidad superior a 200 pesos a fin de que no pudiera el juez de subdelegacion o de distrito conocer de ella por razon de la cuantía, sino el juez de letras, ante el cual era poco ménos que imposible que ocurriera aquella clase desvalida.

En adelante esas reconvenciones no pueden deducirse ante esos jueces, i ellos, si se formularen, deberán proveer: «ocúrrase en cuanto a la reconvencion ante quien corresponda».

R. 309, P. 93, S. 15, 3.ª C.

ART. 306

La reconvencion se sustanciará i fallará conjuntamente con la demanda principal, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 195.

No se concederá, sin embargo, en la reconven-

cion aumento estraordinario de término para rendir prueba fuera de la República cuando no deba concederse en la cuestion principal.

La primera parte es del P. p., art. 254; i 255 P. 84, S. 5.ª, 1.ª C. El inc. 2.º pertenece a la 2.ª C.

La salvedad es de la 1.ª

Lo que dispone este precepto en su referencia al art. 195, es que, si pueden ser *resueltas* separadamente la demanda i la reconvencion sin que ello ofrezca dificultad para la marcha del proceso, así se haga.

De consiguiente, deberá en la réplica contestarse a la reconvencion i con la dúplica concluir el debate, como dejamos dicho.

Ig. 310, P. 93, S. 15, 3.ª C.

ART. 307

Contra la reconvencion hai lugar a las escepciones dilatorias enumeradas en el artículo 293, las cuales se propondrán dentro del término de seis dias i en la forma espresada en el artículo 295.

Del P. p., art. 255; i art. 256, P. 84, S. 5.ª, 1.ª C.

Deben oponerse todas en un mismo escrito.

Es lo único aplicable del art. 295.

Si no se dedujeren en el plazo de seis dias o, instaurándose en este término, no se formularen todas a un tiempo, las no deducidas se podrán oponer en el progreso del juicio solo por via de alegacion o de defensa, salvo las escepciones de incompetencia i lítis pendiente que pueden deducirse en 2.ª instancia.

El P. 93 decia: «contra la demanda interpuesta por via de reconvencion hai lugar etc.» La 3.ª C. suprimió la frase por redundante.

El escrito de escepciones se tramitará como incidente.

Si se acoje la escepcion, no se dará curso a la reconvencion i la demanda seguirá el suyo; i si se rechaza, ejecutoriada la resolucion, debe contestarse la demanda reconvencional en el plazo de seis dias en que a la vez debe replicarse. Esto mismo sucede si el reconviniente subsana los defectos de su reconvencion o mutua-peticion.

Nos resta observar que no hai aumento de término de emplazamiento a favor del actor para oponer estas escepciones dilatorias, como lo hai a favor del demandado, porque este art. 307 dispone que deben proponerse dentro de seis dias i, al referirse al 293, no le aplica sino la *forma* de deducir dichas escepciones.

En el art. citado del P. 84, un inc. 2.º decia: «Terminado este incidente se entregarán los autos al demandante para que replique», que suprimió la 2.ª C., por innecesario, ya que el art. 306 prescribe que se tramite *conjuntamente* con la demanda principal, lo que ordena claramente que debe contestarse la reconvencion en la réplica, pues si así no se hace no se tramita *conjuntamente*, como tambien hemos espresado.

R. 211, P. 93, S. 15, 3.ª C.

TÍTULO VIII

DE LA PRUEBA EN JENERAL

Prueba, en su sentido judicial, es la demostracion que las partes hacen al tribunal, del hecho en cuestion.

Salta a la vista que en toda contienda hai dos elementos diferentes: el hecho i el derecho; el primero hai que acreditarlo siempre; el segundo, puede convertirse en prueba de hecho, si se refiere a la costumbre de un lugar, autorizada por la lei, arts. 2.° del Cód. Civil, i 4.° del Cód. de Comercio, o bien, cuando se trate de aplicar una lejislacion estranjera, cuyos términos precisos deban justificarse fehacientemente, art. 413, núm. 2.° del presente Cód.

La lei 12, tít. 14, Part. 3.ª, define así la prueba: «averiguamiento que se face en juicio de alguna cosa que es dubdosa».

La prueba de los hechos puede ser *directa* o *indirecta*. La primera es la que adquirimos por nosotros mismos, mediante la propia observacion; la segunda, es aquella que logramos por el raciocinio, que nos conduce de lo conocido a lo desconocido.

Las pruebas judiciales, en las que se apela al testimonio del hombre, se dividen en dos grandes grupos: *pruebas*, propiamente dichas, i *presunciones;* las primeras miran directamente al hecho que se discute, éstas tienden a probar otro hecho distinto que sirve de punto de partida a posteriores afirmaciones.

Las *pruebas* propiamente tales, se subdividen en *simples* i *preconstituidas*; aquéllas consisten en el testimonio del hombre recibido en juicio; las últimas, son las que han sido preparadas válidamente por las partes en consideracion a posible necesidad.

Las principales *pruebas testimoniales simples* son: *declaraciones* de terceros, *confesion* del litigante, *dictámen pericial* i *reconocimiento judicial*.

Las *pruebas preconstituidas* o *testimonios preventivos*, son: *instrumentos públicos* o *auténticos*, los *privados* i los *libros de los comerciantes*. Como se ve, esta clase de probanzas constan siempre por escrito.

Como lo dijimos en el tít. 2.° del lib. 1.°, todo el que alegue un hecho contrario a la posicion tomada en el juicio por su adversario, tiene que probar su alegacion.

La lei 1.ª, tít. 14, Part. 3.ª, dice: «Naturalmente pertenece la prueba al demandador cuando la otra parte le negare la demanda o la cosa o el fecho sobre que le face la pregunta».

Mui discutido ha sido el tema relativo a la prueba de los hechos negativos: se dice que no se pueden probar por el demandante.

Pero esto es erróneo: cualquiera negativa se resuelve siempre en una o mas afirmativas de hechos contrarios, i de aquí la antigua glosa: *certe, si diligenter attendas, non est aliqua negativa quæ tacitam non habeat adfirmationem*. Luego, todo hecho negativo es susceptible de prueba.

Las *negativas* pueden ser de *cualidad*, de *derecho* i de *hecho:* el negar la calidad de chileno es afirmar que es estranjero; negar la validez de un acto es afirmar que contiene un vicio que lo anula; pero la negativa

de hecho puede ser *determinada*, por razon del tiempo, del lugar o de la persona, o *indeterminada*. Aquélla no ofrece dudas, pero ésta sí, ya que la negativa se traduce en un número indefinido e indeterminado de afirmaciones contrarias que será mui difícil probarlas, i, a veces, hasta imposible. La negacion «jamas conocí personalmente a Primus», envuelve una afirmacion virtual, pero moralmente imposible de probar, ya que se necesitaria acreditar que no le habia encontrado en ningun instante. Igual cosa puede decirse de la asercion de que una persona no ha testado, porque pudiendo el testamento otorgarse ante notario, o ante testigos solamente, en cualquier lugar, será imposible determinar, como en el ejemplo precedente, que no se ha ejecutado ese acto, puesto que para ello habríase necesitado estar momento a momento durante la vida de una persona, desde su pubertad.

Esta dificultad no se deriva del carácter negativo del hecho, sino de que es indefinido i ocurre tambien en las afirmativas: *Si indefinita negativa probare non potest, non inde est quia negativa, sed quia indefinita; nec adfirmativa indefinita potest.*

Aun cuando sea casi imposible la prueba de un hecho negativo, no por eso deberá dejarse de imponer la obligacion de probar al que lo afirma: el que reclama algo en juicio quiere innovar, pues ataca la posicion en que se encuentra el demandado, quien solo trata de que se mantenga el *statu quo*; luego, aquél es quien debe probar su aserto.

El fundamento de la socorrida doctrina de que no se pueden probar los hechos negativos, parece proceder de la regla *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*, a pesar de que, en su sentido jeneral, no significa, necesariamente, que incumbe la prueba al que afirma, no al que niega, sino que puede querer decir que toca probar al que emite una proposicion (al que dice) cualquiera que sea, no al que la niega.

En Roma habia un caso en el cual el que tenia que probar una negativa, podia rechazar la prueba sobre el adversario, a saber: aquel en que el demandado para el pago de cierta suma por obligacion nacida de estipulacion, invocaba la escepcion *non numeratæ pecuniæ:* aunque el demandado se constituia en actor, podia exijir del primitivo demandante la prueba de que habia numerado el dinero; disposicion que se esplica por la frecuencia de los fraudes que con tal motivo se cometian en aquel tiempo.

A falta de pruebas suficientes, ¿qué sucederá? El que no acredite sus alegaciones debe sucumbir: *actore non probante, reus est absolvendus.*

Los hechos que se han de probar, han de ser pertinentes a la cuestion litijiosa, útiles para fijar su resolucion, i concluyentes sobre el punto en debate.

La construccion de la prueba debe hacerse en presencia de las partes, citándolas para que no se produzca su indefension, pero a la autoridad judicial corresponde dirijirla, para que se practique con brevedad i correctamente.

El principio jeneral es que toda prueba ha de ser propuesta por los litigantes, pero hai casos en que la lei da iniciativa propia a los jueces: art. 166.

De oportunidad es sin duda repetir aquí lo que dejamos anotado en otro lugar.

El demandado puede contestar espresamente la demanda, o bien se da por contestada en su rebeldía: si lo primero, aceptar llanamente las peticiones del demandante, o no contradecir en materia *sustancial* i

pertinente los hechos sobre que versa el pleito; o bien contradecir los hechos en materia sustancial i pertinente. Si acepta las peticiones de la demanda o no contradice los hechos fundamentales de ella, no se recibe la causa a prueba, sino que se cita a las partes para oir sentencia, art. 303.

Si contradice los hechos principales, declarará el juez que existe esa controversia, i ordenará que cada parte presente la minuta que dispone el presente art. 308.

Si lo segundo, esto es, si se da por contestada la demanda en rebeldía, entónces el juez examina si puede haber dicha controversia. Si cree la afirmativa, hará idéntica declaracion que la que acabamos de espresar.

El juez debe fijar los puntos de prueba en una sentencia especial. Esta fijacion no se entiende cumplida si el juez tiene por puntos de prueba los de la demanda i contestacion, como rutinariamente se hizo durante la vijencia de la lei de 1856 que rejia los juicios de ménos de mil pesos.

La lítis puede versar sobre una cuestion de mero derecho o sobre puntos de hecho solamente, o bien, sobre puntos de derecho i de hecho. Cuando el debate ha rodado en el terreno del derecho, no habiendo nada que probar, la razon, el buen sentido indican que no hai para qué recibir a prueba la causa. Las pruebas deben ser aducidas sobre cosas sobre las cuales se pueda dar juicio, decia la lei 7.ª, tít. 14, Part. 3.ª, pues no pueden ser recibidas pruebas sobre cuestiones o argumentos de filosofía. La prueba debe ser tan solamente recibida en juicio que pertenezca al pleito principal sobre que es hecha la demanda, no debe consentir el juzgador que las partes pierdan su tiempo en vano, probando cosas de que no se puede despues aprovechar, aunque las probaren. Si la razon fuese tal, disponia la lei 5.ª, tít. 10, lib. 11, Nov. Rec., que aunque la probare no le podria aprovechar en su pleito ni dañar a la otra parte, el juez no reciba la tal probanza.

Al hablar la lei de la prueba no se refiere al caso de demostrar hechos ya averiguados.

La prueba es necesaria i de rigorosa justicia siempre que se hayan alegado hechos que, por lo mismo que han sido contradichos por la contraria, debe demostrarse su exactitud en el curso del procedimiento, esto es, en el período mas solemne i mas trascendental del juicio.

ART. 308

Concluidos los trámites que deben preceder a la prueba, ya se proceda con la contestacion espresa del demandado o en su rebeldia, el tribunal examinará por sí mismo los autos, i si estimare que hai o puede haber controversia sobre algun hecho sustancial i pertinente en el juicio, ordenará que cada parte presente dentro de cinco dias una minuta de los puntos sobre que piense rendir prueba de testigos, numerados i especificados con claridad i

precision. Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 303.

Igual resolucion dictará el tribunal cuando todas las partes lo solicitaren.

Alterado el sistema de rendir la prueba testimonial por la 2.ª C., hubo ella de redactar este art.

El P. p., art. 256, disponia los casos en que debia recibirse la causa a prueba: 1.°, cuando lo soliciten ámbas partes; i 2.°, cuando el tribunal lo estime necesario para el esclarecimiento de algun hecho sustancial en el juicio, salvo lo dispuesto en el art. 303.

La 1.ª C. habia agregado al núm. 1.°: «salvo en los casos en que la lei no admita la prueba de testigos» i la palabra «pertinente» en el núm. 2.°: art. 257, P. 84, S. 5.ª; considerando que si la lei ha rechazado en muchos casos la prueba testifical, ha tenido en cuenta los graves e inmorales abusos a que ella se presta i ha estampado una prohibicion de órden público que las partes no pueden renunciar i que los tribunales deben aplicar de oficio. La admision de una prueba inútil no produce otro resultado que aumentar los gastos i perjuicios del pleito.

Segun el inc. 2.° del art. actual, las partes pueden pedir que ordene el juez la presentacion de las minutas, sin salvedad alguna; basta que lo soliciten. De modo que tendrá que dictar ese decreto aun cuando la prueba no sea admisible.

Los Códigos respetan la voluntad de las partes en cuanto acuerdan que se reciba la causa a prueba; o que no se reciba i se cite para sentencia desde luego, aunque el tribunal vea que es necesaria la prueba.

Estimando el juez que hai controversia sobre un hecho sustancial i pertinente, hará lo que este art. dispone aunque vea que la prueba es innecesaria.

«Pertinente» es el relativo a la causa i debe entenderse que los hechos sobre que recae la contradiccion no solo han de tener relacion directa con el negocio de que se trata, sino que ademas han de ser de tal naturaleza que puedan influir en la resolucion. Los hechos que han de probarse deben ser, pues, *influyentes*.

La base que para el recibimiento a prueba de un juicio debe tomarse en cuenta es la negativa opuesta por el demandado a un hecho alegado por el actor, que sea esencial de la demanda i que le perjudique, o en términos de la lei, la existencia real i efectiva de una controversia sobre un hecho sustancial.

No era necesario que el art. dijera que el juez examine *por sí mismo* los autos, porque estas funciones encomendadas a los jueces, son personalísimas e indelegables i ya, en el art. 168, lo ha dispuesto el presente Cód.

Si se ha dado por contestada la demanda en rebeldía del demandado, no hai controversia. Será difícil para el juez juzgar en hipótesis si puede haberla; si el demandado puede contradecir los hechos espuestos por el demandante.

Habria sido mas correcto disponer que se reciba la causa a prueba si se ha dado por contestada la demanda cuando se trata de hechos aducidos i no establecidos en ella.

Varios Códigos de otros países contienen este mismo sistema de procedimiento para la fijacion de los puntos de prueba; pero en ellos no

hai réplica i contrarréplica. En estos escritos se deben fijar los puntos de prueba, lo que tuvo presente la 1.ª C. para mantener este trámite.

De aquí es que se diga que son inoficiosas las minutas i que tendrian esplicacion suprimidos aquellos escritos.

Segun el P. 93, se debia declarar espresamente por el juez si habia o no controversia, pero la 3.ª C. suprimió ese requisito.

Dentro del plazo de los cinco dias del presente art., cada parte deberá acompañar la nómina de los testigos de que piensa valerse. Inc. 2.° del 361.

R. 312, P. 93, S. 16 i 17, 3.ª C.

Art. 309

Espirado el plazo de cinco dias que menciona el artículo anterior, sea que las partes hayan o no presentado sus minutas, el tribunal recibirá la causa a prueba i fijará en la misma resolucion los puntos sobre que debe recaer la prueba de testigos.

Solo podrán fijarse como puntos de prueba los hechos sustanciales controvertidos en los escritos anteriores a la resolucion que ordena recibirla.

De la 2.ª C.

Decia el P. p., art. 258:

«La prueba debe recaer sobre los hechos sustanciales controvertidos en los escritos anteriores al auto en que se ordena. En consecuencia, podrá el tribunal rechazar de oficio las pruebas no pertinentes o inútiles que propusieren las partes.» Fué aprobado por la 1.ª C., art. 259, P. 84, S. 6.ª

La fijacion de los puntos de prueba que se hallaba establecida en la lejislacion nuestra desde 1856 para los juicios de ménos de mil pesos, se realizó pocas veces.

Los jueces tenian jeneralmente, como puntos de prueba, los de la demanda i contestacion; i, no obstante que se declaraba nulo este procedimiento, no se conseguia que cumplieran la lei, por lo que hai que temer que suceda cosa idéntica con la presente disposicion.

Para fijar los puntos de prueba, segun Bonnier, los tribunales deben examinar los hechos que un litigante afirma que va a probar, bajo dos puntos de vista: relativamente a la causa en cuestion i despues en sí mismos. Considerados en su relacion con la causa, los hechos alegados deben ser concluyentes; porque si el hecho alegado no lo es, aun suponiéndolo cierto, de tal naturaleza que haga triunfar a la parte que lo alega, seria superfluo mandar que se probara. Considerados los hechos en sí mismos, deben ser desechados los que son imposibles, o que la lei no admita su prueba.

La 3.ª C. refundió en este art. los 313 i 314 del P. 93.

En su seno algunos miembros espresaron el temor de que el juez de la causa tuviera que prejuzgar al fijar los puntos de prueba; pero la mayoría consideró que no ocurrirá tal cosa, como no sucedió durante la

vijencia de la lei de juicios de ménos de mil pesos, de 15 de octubre del 56, cuyo sistema se sigue en este Cód.

Tambien se dijo que habria sido mejor que el tribunal no hiciera de oficio esa fijacion, sino a peticion de parte.

El art. 314, P. 98, autorizaba a los tribunales para rechazar de oficio las pruebas no pertinentes o innecesarias que propusieran las partes: la 3.ª C. eliminó este inc.

V. 354 i 356, sobre todo lo que hai que preguntar al testigo.

R. 313 i 314, P. 98, S. 16 i 17, 3.ª C.

Art. 310

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es admisible la ampliacion de la prueba cuando dentro del término probatorio ocurre algun hecho sustancialmente relacionado con el asunto que se ventila.

Será tambien admisible la ampliacion a hechos verificados i no alegados ántes de recibirse a prueba la causa, con tal que jure el que los aduce que solo entónces han llegado a su conocimiento.

Era un solo inc. del art. 259 del P. p., el 1.° i la primera parte del 2.°

Aunque con el derecho que reconoce el inc. 2.°, se corre el peligro de que sea una arma poderosa en manos de litigantes maliciosos que supondrán siempre hechos conocidos a última hora, para dar lugar a pruebas posteriores i poner en condicion desventajosa a su contendor, lo mantuvo la 1.ª C.; pues, si se hubiera suprimido, se habria corrido el peligro mayor de privar de medios de prueba al litigante honrado. Art. 260, P. 84, S. 6.ª

El art. 310 i el siguiente rijen la ampliacion de la prueba. No era admitida i, por el contrario, era prohibida en nuestro antiguo derecho procesal. Leyes 2.ª, tít. 15, Part. 3.ª; 1.ª 2.ª i 3.ª, tít. 10, lib. 11, Nov. R. i 2.ª, tít. 10 del Ordenamiento de Alcalá.

La 3.ª C. alteró, simplemente, la redaccion de este art.

En la Cám. de Diputados se pidió la supresion de la consignacion que se establecia en la 2.ª parte del inc. final, a fin de no estorbar el lejítimo derecho de pedir ampliacion del probatorio; i así se acordó.

La parte suprimida era como sigue:

«Para dar curso a esta solicitud, dispondrá el tribunal que previamente se consigne una cantidad que no baje de ciento ni suba de mil pesos, la cual quedará aplicada al Fisco, si en la sentencia definitiva no se aceptan como probados los nuevos hechos o no se declara escusable, por motivos fundados, la conducta de la parte que hubiere hecho la consignacion.»

El Senado rechazó la enmienda, i mantuvo esa parte, para evitar en lo posible que se entorpezca un juicio con la alegacion de hechos nue-

vos fuera de tiempo, recurso mui socorrido entre los litigantes de mala fe; pero la de Diputados insistió en la supresion.

R. 315, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 311

Al responder la otra parte el traslado de la solicitud de ampliacion, podrá tambien alegar hechos nuevos que reunan las condiciones mencionadas en el artículo anterior, o que tengan relacion con los que en dicha solicitud se mencionan.

El incidente de ampliacion se tramitará en conformidad a las reglas jenerales, en ramo separado, i no suspenderá el término probatorio.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo que el artículo 89 establece.

Formaba parte del precedente en el P. p., el que disponia que del escrito de ampliacion se diera traslado por tres dias al colitigante, quien podria tambien alegar nuevos hechos si lo creyere conveniente.

El inc. 2.° del presente art. es de la 2.ª C. i, a nuestro juicio, debió ser 1.°, pues ántes de la respuesta es el trámite de traslado de la solicitud de ampliacion.

El 3.° es del P. p., art. citado en el anterior.

Inc. 2.° De consiguiente, si se presenta la jestion en el penúltimo dia o al espirar el probatorio i no se alcanza a tramitar, queda el peticionario sin prueba. Tal es la lei.

Inc. 3.° Lo que disponen los arts. 88 i 89, es que la parte debe pedir la ampliacion de la prueba, inmediatamente que tuviere conocimiento de los hechos nuevos i sobre todos los puntos que existan simultáneamente.

La 3.ª C. alteró simplemente la redaccion del inc. 1.°

R. 316, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 312

Cuando hubiere de rendirse prueba en un incidente, la resolucion que lo ordene determinará los puntos sobre que debe recaer, i su recepcion se hará en conformidad a las reglas establecidas para la prueba principal.

De la 2.ª C.

La aplicacion de este art. no ofrecerá tropiezo. Fácil será al juez fijar los puntos sobre los cuales deban las partes circunscribir la prueba, evitando que la produzcan inútil.

Ig. 317, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 313

Toda dilijencia probatoria debe practicarse previo decreto del tribunal que conoce en la causa, notificado a las partes.

Era un inc. del art. 261 del P. p. que contenia el siguiente inc. 2.°: «La confesion judicial i el reconocimiento de firma, de libros, o de papeles del litigante deberán practicarse acto continuo de la notificacion, si así lo dispusiere el tribunal.»

Fué aprobado por la 1.ª C.: art. 262, P. 84, S. 6.ª

La 2.ª C. suprimió el inc. 2.° reproducido.

Para la validez de la prueba, se requiere que se rinda con oportunidad, esto es, dentro del probatorio, i previa notificacion contraria, en audiencia pública; que sean examinados los testigos por el juez, o por un miembro del tribunal cuando fuere colejiado, i contradichos por su intermedio, cuando se exijiere.

Ha preferido este art. la espresion notificacion a citacion, que empleaban la leyes anteriores i los proyectos, porque es mas propia i porque a citacion se le ha dado un significado legal en el 72, como ya hemos visto.

Segun el P. 93 bastaba la notificacion a la parte contraria, pero la 3.ª C. lo amplió para «las partes», desde que todas las resoluciones judiciales deben hacerse saber a cuantos litigan en el pleito.

R 318, P 93, S 17, 3.ª C

Art. 314

En los tribunales colejiados podrán practicarse las dilijencias probatorias ante uno solo de sus miembros comisionado al efecto por el tribunal.

El art. 262 del P. p. llegaba hasta la palabra miembros; i era el 263 P. 84, S. 6.ª, 1.ª C,

Seria mui difícil que la práctica de esas dilijencias probatorias se verificara ante todo el tribunal.

La 3.ª C. agregó la frase final «comisionado al efecto por el tribunal», desde que no hai turno señalado por la lei para este objeto.

R. 319, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 315

Es apelable la resolucion en que esplícita o implícitamente se niegue el trámite de recepcion de la causa a prueba, salvo el caso del inciso segundo del artículo 303. Es, asimismo, apelable la que admite

dicho trámite i fija los puntos sobre que debe rendirse la prueba.

Son inapelables la resolucion que dispone la práctica de alguna dilijencia probatoria, la que da lugar a la ampliacion de la prueba sobre hechos nuevos alegados durante el término probatorio i la que se dicte en conformidad al artículo 308.

La primera parte del 1.er inc. es del P. p., art. 268, que agregaba ántes de salvo: «o la práctica de alguna dilijencia probatoria.

La 1.ª C. agregó «admite» ántes de «deniegue» i ademas:

«El auto en que se ordena la práctica de alguna dilijencia probatoria es inapelable.» Art. 264, P. 84, S. 6.ª i 48.

Para aceptar la apelabilidad del auto que recibe a prueba la causa se tuvo presente el peligro de que algunos jueces reciban a prueba todas las causas para postergar el pronunciamiento del fallo; el gravámen irreparable que con frecuencia podria producir ese trámite prolongándose con términos estraordinarios, con artículos de ampliacion etc., i la circunstancia de haberse considerado la inadmisibilidad de la prueba como una prohibicion de órden público, cuyo cumplimiento debe perseguirse a toda costa por el interes de la lei.

Aun cuando la regla jeneral del art. declara inapelables los proveídos que ordenan trámites necesarios para la integridad de la sustanciacion, no se encuentran comprendidas en ella claramente las resoluciones a que se refiere el inc. 2.°, como no se encuentra tampoco incluido el proveído que manda evacuar una inspeccion judicial, pues el proceso podria hallarse íntegro sin tal dilijencia. Tales son los fundamentos que tuvo presente la 1.ª C. para acordar el inc. agregado.

Contenia ademas el P. p. dos disposiciones que pasaron a ser los 265 i 266, P. 84, S. 6.ª, destinados el uno a fijar el plazo por el cual podria cada parte sacar los autos, para preparar su interrogatorio, i el otro a disponer que se formara pieza por separado con la prueba de cada parte, arts. que suprimió la 2.ª C., cuya mente ha sido, segun esto, que no se permita sacar el espediente sino para las actuaciones que menciona el inc. 2.° del art. 37.

La apelabilidad de las resoluciones judiciales relativas a la prueba es la materia del precepto en estudio.

En el órden en que se dictan, ocurren en el proceso primeramente el decreto que cita a las partes para sentencia si el demandado acepta llanamente las peticiones de la demanda o no contradice en materia sustancial i pertinente los hechos sobre que versa el juicio, o cuando las partes de comun acuerdo piden que se cite para sentencia aunque el juez vea que hai necesidad de recibir a prueba la causa. O bien, en vez de esa citacion, el juez dicta la resolucion que dispone el art. 308, para que cada parte presente su minuta sobre los puntos que piensa probar. Espirados cinco dias, el tribunal pronuncia su auto en que recibe a prueba la causa, i fija, al mismo tiempo, los puntos de prueba. Estas tres resoluciones se producen al principio del término.

Durante él pueden dictarse providencias que ordenan la práctica de alguna dilijencia probatoria o que dan lugar a la ampliacion de la prueba.

Son apelables el primer auto i el tercero, i no lo son la providencia que dispone que las partes presenten sus minutas i las demas mencionadas que ocurran durante el probatorio.

El art. 210 dió la regla de que eran apelables todas las sentencias definitivas e interlocutorias; de consiguiente, del presente art. no era necesario el inc. 1.°: acaso, al mantenerlo, se ha querido acentuar mas la procedencia del recurso.

Prescribe el inc. 1.° que es *apelable* la resolucion que *deniega* la recepcion de la causa a prueba i que, por consiguiente, cita a las partes para sentencia.

El caso del inc. 2.° del art. 303 citado por este 1.er inc. es cuando las partes de comun consentimiento acuerdan que no se reciba la causa a prueba, i que se cite desde luego para sentencia. Por manera que la resolucion primera del juez que *deniega* recibir la causa a prueba i cita para sentencia es igual al caso segundo del acuerdo de las partes. Aquélla es apelable i la que acoje el acuerdo de las partes *inapelable*.

«Sobre hechos nuevos alegados durante el probatorio», dice el 2.° inc. Los hechos sobre los cuales recae el auto que da lugar a la ampliacion pueden haber ocurrido durante el probatorio, o ántes, i solo entónces haber llegado a conocimiento de la parte que los alega.

El auto a que se refiere el inc. es el que da lugar a esa ampliacion sobre cualquiera de esos hechos, ya que son los hechos nuevos que han sido alegados durante el probatorio.

Es inapelable la providencia que admite u ordena la práctica de una dilijencia probatoria, pero es apelable, por tanto, la providencia que *deniega*. La admision de una dilijencia de ese jénero no obsta a que las partes objeten su mérito, el cual queda subordinado a lo que sobre el particular resuelva la sentencia definitiva. La 1.ª C. que elaboró el P. 84, del cual es tomado este art., dejó establecido que el carácter de inapelable de los autos a que se refiere el inc. 2.° se entiende solo de los que se dicten dentro del término de prueba; de modo que se concederá el recurso de apelacion respecto de las dilijencias que se decreten fuera de ese plazo.

En el P. 93 figuraba un último inc. en virtud del cual, entablada apelacion sobre la sentencia que fijaba los puntos de prueba, debia entenderse que el recurso podia tambien versar sobre las resoluciones mencionadas en el inc. 2.° de este art. La 3.ª C. lo eliminó, porque era irregular que las resoluciones declaradas inapelables en el inc. 2.° llegaran a ser apelables por el solo hecho de reclamarse de otra providencia, respecto de la cual procediera el recurso, i, ademas, porque los fallos a que aludia el mencionado inc. del P., correspondian, en todo caso, a dilijencias o incidentes posteriores al auto que fija los puntos de prueba.

R. 320, P. 98, S. 17, 3.ª C.

TÍTULO IX

DEL TÉRMINO PROBATORIO

Al tratar del art. 68, definimos lo que se entendia por término *comun*, que es el que se concede a un tiempo para que lo utilicen ámbas partes.

El plazo de prueba es comun, e improrrogable, por consiguiente, fatal.

El tribunal no puede recibir a prueba la causa por un plazo mas corto que los treinta dias que concede la lei.

El Cód. no conservó la division del término de prueba en ordinario i estraordinario i ultramarino, de nuestras antiguas leyes.

El plazo de treinta dias se *aumenta* con el término de emplazamiento i con los dias del art. 318 cuando haya de rendirse prueba en otro departamento i, todavía estraordinariamente, para producir prueba fuera de la República cuando concurren las circunstancias del art. 320; i estos aumentos corren continuadamente del ordinario, sin interrupcion.

El Cód. ha puesto fin así a las dilaciones del procedimiento ocasionadas por las solicitudes de prórrogas dentro del plazo de prueba, que intencionalmente se notificaban despues de fenecido aquél, a objeto de conseguir la prolongacion de la lítis. En adelante, si no se practica la notificacion dentro del probatorio, no hai *aumento*.

El término es uno solo i durante él se puede rendir prueba en cualquier punto de la República i fuera de ella, i vencido el ordinario i aumentado para algun otro lugar, solo en éste es dado rendirla; corre desde el mismo dia de la notificacion del auto que recibe la causa a prueba, i únicamente se suspende durante los feriados.

El probatorio no se suspende por otra causa. Si ocurren entorpecimientos que imposibiliten absolutamente la prueba, podrá el tribunal autorizar un nuevo plazo especial.

Se ha concluido con las interrumpciones del probatorio, con las dudas de cuándo se suspendia i desde qué momento i, por consiguiente, con los artículos inmotivados introducidos tan solo para entorpecer la secuela del pleito.

Las dilijencias de *prueba de testigos* solo podrán practicarse dentro del probatorio. Esta disposicion es la de todos los códigos que siguen el sistema del nuestro i lo era tambien de la lei 32, tít. 16, Part. 3.ª

Mucho se disputó acerca del mérito de las declaraciones de los testigos juramentados durante el probatorio i examinados despues. Como esto ocurre, decia el Prontuario, cuando las ocupaciones de los jueces no les permiten examinar oportunamente a los testigos i la parte ha cumplido con presentarlos i el impedimento es lejítimo i no imputable a ella, se da valor en la práctica a este testimonio, mediante la suposicion de que el juez ha declarado tácitamente en suspenso el término de prueba por el tiempo que dure el impedimento.

El arbitrio de la suspension nos parece, agregaba el señor Lira, mas equitativo i mas conforme con el espíritu jeneral de la lei, que suele detener por medio de una ficcion el curso del tiempo en favor del impedido.

El órden en que hemos espuesto las materias del presente tít., lo creemos mas lójico que el que ha seguido el Cód.

ART. 316

Todo término probatorio es comun para las partes.

Por razon del nuevo sistema de recibir la causa a prueba, la 2.ª C. suprimió el art. 266 del P. p. que conservó la 1.ª C. i que disponia que

en el mismo decreto en que se recibiera la causa a prueba se señalara el término en que se debia rendir.

El presente art. es el 267 del P. p., i 268, P. 84, S. 7.ª

La 3.ª C. suprimió la frase final «que litigan» que aparecia en el P. 93, que se prestaba a ambigüedades.

R. 321, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 317

Para rendir prueba dentro del departamento en que se sigue el juicio tendrán las partes el término de treinta dias.

Podrá, sin embargo, reducirse este término por acuerdo unánime de las partes.

El P. p. contenia, en seguida del art. citado, una disposicion que establecia la division del término en ordinario i estraordinario, que fué suprimida por la 2.ª C.

«El término ordinario de prueba no podrá exceder de treinta dias», decia el art. 269 del P. p.; i el art. 270 del P. 84, S. 7.ª

La 2.ª C. le dió la actual redaccion i agregó el inc. 2.º

El P. 84, art. 271, autorizaba al juez para señalar en el decreto que recibia la causa a prueba, un plazo menor prorrogable hasta ese plazo, a peticion de cualquiera de las partes. La supresion acordada por la 2.ª C. significa que el juez no puede ahora fijar ese término, sin objeto a nuestro juicio. En todo caso, el plazo es hoi de 30 dias i no hai necesidad de que el juez lo diga. Por acuerdo de las partes podrá reducirse, cuando ellas quieran concluir mas luego su pleito.

La 3.ª C. alteró simplemente la redaccion.

Segun el art. 1.º de la lei de 9 de octubre de 1855, el plazo probatorio ordinario era de 40 dias.

R. 322, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 318

Cuando haya de rendirse prueba en otro departamento o fuera de la República, se aumentará el término ordinario a que se refiere el artículo anterior con un número de dias igual al que concede el artículo 256 para aumentar el de emplazamiento.

Establecia el P. p., art. 271, el aumento de un dia por cada 20 km., para Magallánes i Juan Fernández se regularia por el tribunal, i fuera de la República era determinado prudencialmente por el juez; i no podria exceder de 60 dias.

La 1.ª C. dispuso que fuera fijado por la ordenanza de que se habló al tratar el art. 256: art. 272 a 275, P. 84, S. 7.ª i 48.

El art. actual es de la 2.ª C. que puso en armonía el plazo de

prueba con el de emplazamiento para contestar la demanda, como en otro lugar hemos dicho.

El término estraordinario de prueba i el término de emplazamiento para contestar una demanda promovida en distinto departamento, guardan idéntica proporcion en las distancias i por eso se sujetó el plazo de prueba a la misma disposicion.

El término podrá ampliarse, decia el P. p., i la 1.ª C. dijo: «se concederá» para que no creyeran los tribunales que la ampliacion quedaba a su arbitrio, miéntras que la mente de la disposicion es imponerle una atribucion preceptiva, siempre que las partes soliciten su ejercicio. Esto respecto del término para la prueba dentro de la República; que en cuanto al para fuera, rije el 320.

Conforme al art. 2.º de la citada lei del año 55, el aumento estraordinario para otro departamento de la misma provincia, era fije, siempre de 15 dias, de lo que resultaba una inconsecuencia, porque se daba mas plazo para rendir prueba en ese caso, que para otros departamentos de distinta provincia respecto de los cuales correspondia un emplazamiento menor segun la tabla de distancia.

R. 323, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 319

El aumento estraordinario para rendir prueba dentro de la República se concederá siempre que se solicite, salvo que hubiere justo motivo para creer que se pide maliciosamente con el solo propósito de demorar el curso del juicio.

Del P. p., art. 373; i 274, P. 84, S. 7.ª, 1.ª C.

En este, en el anterior i en el siguiente se habla de *aumento* i nó de ampliacion ni de término estraordinario.

En la Cám. de Diputados se propuso suprimir la parte final desde «salvo que hubiere justo motivo» etc., por estimarse que tiende a dejar sin efecto la facultad amplia que se consigna al principio de este art. para obtener el aumento estraordinario del probatorio, pero no se aceptó tal reforma, pues la disposicion es de derecho comun i está actualmente en práctica sin dificultades.

Ig. 324, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 320

No se decretará el aumento estraordinario para rendir prueba fuera de la República sino cuando concurran las circunstancias siguientes:

1.ª Que del tenor de la demanda, de la contestacion o de otra pieza del espediente aparezca que los hechos a que se refieren las dilijencias probatorias

solicitadas han acaecido en el pais en que deben practicarse dichas dilijencias, o que allí existen los medios probatorios que se pretende obtener;

2.ª Que se determine la clase i condicion de los instrumentos de que el solicitante piensa valerse i el lugar en que se encuentran; i

3.ª Que, tratándose de prueba de testigos, se esprese su nombre i residencia o se justifique algun antecedente que haga presumible la conveniencia de obtener sus declaraciones.

Eran dos disposiciones las de este art. en el P. p., 275 i 276; i 276 i 277, P. 84, S. 7.ª, que refundió en uno la 2.ª C., agregando en el núm. 1.º «o que allí existen los medios probatorios que se pretende obtener»; en el 2.º, que, ademas de la condicion, se determine la clase de los instrumentos, i dándole una nueva redaccion al 3.º

El núm. 1.º era un art. especial por referirse a un caso en que el término ha de concederse siempre; i los demas núms. eran un precepto condicional. La 1.ª C. creyó que no habia ningun caso en que debia concederse siempre.

Respecto del núm. 2.º, la 3.ª C. estimó que, aun cuando los documentos que sirven de fundamento al derecho de las partes deben ser exhibidos por ellas con la demanda o la contestacion, i, desde la iniciacion del pleito, pueden disponer de tiempo bastante para procurárselos, creyó conveniente mantener el término estraordinario para el caso de que habla este núm., teniendo presente que la defensa de los litigantes puede ser alterada en los escritos de réplica o dúplica, a tal punto que haga necesaria la agregacion de piezas que existan en el estranjero, i que, sin estas alteraciones, habrian carecido de importancia; pero siempre es de suponerse que el juez calificará si tales documentos son o no pertinentes al pleito.

Núm. 3.º La 1.ª C. habia destinado un inc. para solo los testigos, en esta forma, art. 277, núm. 2.:

«Que se esprese el nombre i residencia de los testigos i aparezca del proceso o se justifique algun antecedente que dé motivo para creer que residen en el país que se designa i que se han hallado en situacion de tomar conocimiento de los hechos para los cuales se invoca su testimonio.»

La justificacion del antecedente que haga presumible la conveniencia de obtener sus declaraciones, en la redaccion actual, es alternativa con la espresion del nombre i residencia de los testigos, debiendo ser copulativa; pues sin espresarse el nombre i residencia, no vemos qué antecedente podria presentarse que hiciera presumible la conveniencia de obtener declaraciones de personas ignoradas.

Lo que se ha querido disponer es que basta espresar el nombre i *residencia*; pero si no se sabe la residencia, que es suficiente que se justifique algun antecedente que haga presumible la conveniencia de obtener sus declaraciones. El art. del P. 84 creemos que interpreta la voluntad del lejislador. Decia que se esprese el nombre i residencia de los testigos i aparezca del proceso, o se justifique algun antecedente que dé motivo

para creer que residen en el país que se designa i que se han hallado en situacion de tomar conocimiento de los hechos para los cuales se invoca su testimonio, como acabamos de ver.

El núm. 3.° lo alteró la 3.ª C. en su redaccion, poniendo «de testigos» donde decia «testimonial».

R. 325, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 321

El aumento estraordinario para rendir prueba deberá solicitarse ántes de vencido el término ordinario, determinando el lugar en que dicha prueba debe rendirse.

De la 2.ª C.

El P. p. no contenia una disposicion análoga. La 1.ª C., S. 7.ª, no creyó necesario disponer que el aumento del estraordinario para el estranjero se pidiera en los primeros tres dias de prueba como se indicó en su seno, en atencion a que el estraordinario corria conjuntamente con el ordinario.

No se aceptó el precepto de la lei española que evita los abusos de la mala fe que pide el estraordinario al final del ordinario.

La 3.ª C., despues de la palabra «prueba», suprimió la frase «fuera del departamento en que se sigue el juicio», de modo que ya se trate de este caso, o de dar probanzas fuera del territorio de la República, tiene aplicacion este art.

R. 326, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 322

Todo aumento del término ordinario continuará corriendo despues de éste sin interrupcion, i solo durará para cada localidad el número de dias fijado en la tabla respectiva.

De la 2.ª C.

El término estraordinario disponia el P. p., art. 278, para dentro i fuera de la República, se contaria a continuacion del ordinario. La 1.ª C. modificó el precepto en el sentido de que el para fuera del país, corriera al mismo tiempo que el ordinario: art. 278; i 279, P. 84, S. 7.ª i 48.

Segun el art. actual no hai esta distincion.

Ig. 327, P. 93, S. 7.ª, 3.ª C.

Art. 323

Se puede, durante el término ordinario, rendir

prueba en cualquier parte de la República i fuera de ella.

De la 1.ª C., art. 280, P. 84, S. 7.ª i 48.
Ig. 328, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 324

Vencido el término ordinario, solo podrá rendirse prueba en aquellos lugares para los cuales se hubiere otorgado aumento estraordinario del término.

De P. p., art. 278; i 281, P. 84, S. 7.ª i 48, 1.ª C.
La 2.ª C. varió la redaccion.
Este art. ha conservado la práctica anterior.
Cuando la parte que deseaba producir prueba testimonial dejaba trascurrir el plazo ordinario i el que se le concedia para un lugar determinado, sin haberla rendido, solicitaba un término para un lugar mas lejano i llevaba allí sus testigos que no habia alcanzado a presentar.
Ig. 329, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 325

El aumento estraordinario para rendir prueba dentro de la República se otorgará con previa citacion; el que deba producir efecto fuera del pais se decretará con audiencia de la parte contraria.

Los incidentes a que diere lugar la concesion de aumento estraordinario se tramitarán en pieza separada i no suspenderán el término probatorio.

Con todo, no se contarán en el aumento estraordinario los dias trascurridos miéntras dure el incidente sobre concesion del mismo.

De la 2.ª C.
Lo único del P. p., art. 279, es la no suspension del probatorio, del inc. 2.°
La 1.ª C. acordó agregar al inc. 2.° que era un art. aparte, con la diferencia que no se hacia pieza separada, i para salvar el peligro de que el que necesite el estraordinario se viera entorpecido por dilaciones del contrario a fin de dejarlo sin término, el inc. 3.° que era 2.° del art. del P. 84, art. 282, S. 7.ª i 49.
La 3.ª C. entendió que esta disposicion es imperativa, i, en consecuencia, el juez debe otorgar el aumento cada vez que se lo pidan i tiene que hacerlo con previa citacion: no como en el P. 93, que no exijia

este último requisito; luego, segun la C., el tribunal no puede negar esa peticion, conservándose de esta manera la práctica seguida hasta hoi.

En la solicitud sobre aumento fuera del país, el juzgado deberá dar traslado, ya que debe tramitarla con audiencia del contendor. El P. 93 exijia solo la citacion de la parte contraria.

Como segun el inc. 2.°, la tramitacion del incidente a que diere lugar la peticion para obtener un término estraordinario para rendir prueba fuera de la República, no suspende el término probatorio, advertiremos que será conveniente para la defensa de aquellos que deban usar dicha dilacion, que la soliciten en el acto que comience el ordinario. No haciéndolo así, pueden quedar privados de él si la tramitacion se prolonga i no termina hasta despues del probatorio.

Este inc. 2.° está en consonancia con el art. 328 i con el espíritu del lejislador, que ha querido que no se suspenda el probatorio por ningun incidente que ocurra durante su vijencia.

El inc. 3.° tendrá aplicacion útil en el caso que se conceda el estraordinario; i así la parte tendrá disponible todo el tiempo que la lei le otorga.

Se habrá observado que, a diferencia de la lei del 55, se cuenta desde que vence el ordinario, segun el art. 322 i no desde la fecha en que se abre el término.

No se olvide la diferencia que existe, segun el art. 72, entre citacion i *audiencia*.

R. 330, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 326

La parte que hubiere obtenido aumento estraordinario del término para rendir prueba dentro o fuera de la República, i no la rindiere, o solo rindiere una impertinente, será obligada a pagar a la otra parte los gastos que ésta hubiere hecho para presenciar las dilijencias pedidas, sea personalmente, sea por medio de mandatarios.

Esta condenacion se impondrá en la sentencia definitiva i podrá el tribunal exonerar de ella a la parte que acredite no haberla rendido por motivos justificados.

Del P. p., art. 280; i 283, P. 84, S. 7.ª, 1.ª C.

La 2.ª C. agregó «dentro» en el inc. 1.° i la parte final en el inc. 2.° «i podrá el tribunal exonerar» etc.

Este art. i el siguiente contienen, en mejor forma, las disposiciones del art. 6.° de la lei del 55, para evitar dilaciones maliciosas en los pleitos que sanciona de un modo eficaz.

En el inc. 2.° del P. 93, no figuraba la facultad del juez para exonerar a una de las partes de la condenacion, pero se agregó por la 3.ª C., porque, en realidad, no seria justo imponer una pena cuando la omision de

la prueba no haya sido ocasionada por su culpa, como, por ejemplo, si el testigo de que pensaba valerse habia muerto, si hubiese enfermado gravemente, o si se incendió el archivo u oficina de donde se iba a sacar copia del documento que debia agregarse.

R. 331, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 327

Siempre que se solicitare aumento estraordinario para rendir prueba fuera de la República, exijirá el tribunal, para dar curso a la solicitud, que se consigne una cantidad que no baje de ciento ni suba de mil pesos.

Sin perjuicio de lo que dispone el artículo anterior, se mandará aplicar al Fisco la cantidad consignada si resultare establecida en el proceso alguna de las circunstancias siguientes:

1.ª Que no se ha hecho dilijencia alguna para rendir la prueba pedida;

2.ª Que los testigos señalados, en el caso del artículo 320, no tenian conocimiento de los hechos, ni se han hallado en situacion de conocerlos; i

3.ª Que los testigos o documentos no han existido nunca en el pais en que se ha pedido que se practiquen las dilijencias probatorias.

El inc. 1.° es de la 2.ª C.

Decia el P. p., art. 281, que se impondria al litigante, en los casos que enumera, una multa que no bajara de doscientos ni subiera de mil pesos, pero no obligaba la consignacion previa. La 1.ª C. habia agregado al inc. 1.° del P. p. que disponia que se impondria una multa al litigante, «si resultare alguno de estos hechos» (es decir los tres del art. actual), para que no pudiera dudarse de que cualquiera de las circunstancias allí enumeradas, bastaba, por sí sola, para imponer la condenacion: art. 284. P. 84, S. 7.ª.

El citado art. 6.° de la lei del 55 imponia a la parte que no rendia la prueba ofrecida, una multa de doscientos a mil pesos, o en su defecto, prision de dos meses a un año.

Se pidió en la Cám. de Diputados la supresion de esta disposicion que envuelve una dificultad insuperable para los litigantes de escasos recursos, sobre todo cuando el art. anterior ha previsto el evento de la parte que obra de mala fe i la castiga rigorosamente; pero se mantuvo por mayoría de votos.

Ig. 332, P. 93, S. 7.ª, 3.ª C.

Art. 328

El término de prueba no se suspenderá en caso alguno, salvo que todas las partes lo pidan.

Si durante él ocurrieren entorpecimientos que imposibiliten la recepcion de la prueba, sea absolutamente, sea respecto de algun lugar determinado, podrá otorgarse por el tribunal un nuevo término especial por el número de dias que haya durado el entorpecimiento i para rendir prueba solo en el lugar a que dicho entorpecimiento se refiera.

No podrá usarse de este derecho si no se reclamare del obstáculo que impide la prueba en el momento de presentarse o dentro de los tres dias siguientes.

Cuatro arts. desde el 282 al 285, dedicaba el P. p. a la suspension del probatorio que él consentia en caso de imposibilidad para rendirla; los mantuvo la 1.ª C., pero se suprimieron por la 2.ª

Creemos necesario recordar aquí lo que ya manifestamos en el art. 69, esto es, que se suspende el probatorio durante los dias feriados.

La 3.ª C. suprimió, por innecesaria, la frase «de acuerdo», que en el P. 93 figuraba despues de «partes», en el inc. 1.°

Respecto del inc. 2.° propondremos algunos ejemplos para su esclarecimiento: imposibilitaría absolutamente la recepcion de la prueba, la recusacion del juez de la causa, o la falta de personería declarada de alguna de las partes. Seria entorpecimiento en cuanto a un lugar determinado, la incomunicacion debida a una revolucion armada, un temporal u otro impedimento de igual gravedad.

Ig. 333, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Art. 329

Las dilijencias de prueba de testigos solo podrán practicarse dentro del término probatorio.

Sin embargo, las dilijencias iniciadas en tiempo hábil i no concluidas en él por impedimento cuya remocion no haya dependido de la parte interesada, podrán practicarse dentro de un breve término que el tribunal señalará, por una sola vez, para este objeto. Este derecho no podrá reclamarse sino dentro del término probatorio o de los tres dias siguientes a su vencimiento.

De la 2.ª C.

El inc. 1.° conserva la regla de la lei 34, tít. 16, Part. 3.ª, segun la cual no vale la declaracion de los testigos que presenta la parte despues de vencido el término de prueba.

De la frase inicial del inc. 2.° se desprende que, si presentadas las listas de los testigos i juramentados éstos dentro del término, no alcanzaran a ser examinados por un entorpecimiento que no dependa del litigante, sino del juez o del receptor, no se puede negar a la parte un nuevo plazo breve.

Creemos comprendido en este inc. 2.°, el caso, que ha ocurrido, de que se pierda la prueba por un incendio acaecido en el juzgado.

«Prueba testimonial», decia el P. 93, pero la 3.ª C. usó mejor el complemento «de testigos».

Como escribimos solo para facilitar el cumplimiento de las disposiciones de este Cód. i aun cuando lo estimamos como algo elemental, diremos que las otras probanzas de instrumentos, certificados etc., pueden producirse, con citacion contraria, ántes o despues del probatorio, con sujeccion al art. 252.

R. 334, P. 93, S. 17, 3.ª C.

TÍTULO X

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR

En el seno de la 1.ª C. se indicó, para el efecto de admitir la prueba de testigos acerca de una obligacion que haya debido consignarse por escrito, que seria conveniente acojer la regla adoptada en la lejislacion francesa, que vale como principio de prueba por escrito el cotejo de la firma puesta en instrumento privado i negada por la persona a quien se atribuye, siendo de notar que los franceses han adoptado esto no obstante que su Cód. Civil consigna una disposicion completamente análoga a la nuestra, 1711 Cód. Civil. Se rechazó esta indicacion, por ser ella materia de la lei sustantiva, i, ademas, porque seria contraria a la del citado Cód. que define el principio de prueba por escrito, haciéndolo consistir en un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litijioso.

Párrafo Primero

DISPOSICION JENERAL

Art. 330

Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son:

Instrumentos;

Testigos;
Confesion de parte;
Juramento deferido;
Inspeccion personal del tribunal;
Informes de peritos; i
Presunciones.

El P. p. no contenia este precepto; fué agregado por la 1.ª C.: art. 289, P. 84, S. 8.ª i 49.

Aunque el Cód. Civil enumera los medios probatorios, es oportuno señalarlos tambien en la presente lei para dar ilacion a la materia. Tal es el sistema del Cód. Español; i, en nuestro caso, ello es especialmente útil, porque nuestro mencionado Cód. no habla del juicio de peritos, tal vez por considerarlo incluido entre los demas medios probatorios.

En vez de «confesion de parte» decia «confesion en juicio» el art. de la 1.ª C., i en lugar de «informes de peritos», «juicios o reconocimiento de peritos»; i no incluia las presunciones. Estas alteraciones las hizo la 2.ª C.

El órden de la enumeracion no significa prioridad o preferencia alguna entre ellos.

No se hace aquí la clasificacion jeneral usada hasta hoi, de medios de prueba *plena* i *semi-plena*, por cuya razon no se enumeran estos últimos, que han sido los siguientes: declaracion de testigo singular, confesion estrajudicial, cotejo de letras, fama pública por sí sola, sin el apoyo de testigos idóneos, juramento supletorio i presunciones judiciales que no tengan todos los requisitos necesarios para hacer prueba plena.

Habria sido preferible que este Cód. hubiera enumerado los medios de prueba en el órden que corresponde a su importancia probatoria, por ejemplo: presunciones de derecho, o legales cuando no haya prueba contraria, juramento deferido, confesion judicial, inspeccion personal del juez, prueba instrumental, juramento estimatorio, informes de peritos, prueba testimonial i presunciones judiciales, o legales cuando exista prueba contraria.

Ig. 335, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Párrafo Segundo

DE LOS INSTRUMENTOS

La prueba *documental*, la mas importante de todas, en su sentido estricto se llama *preconstituida*, puesto que existe desde mucho tiempo ántes de su presentacion en juicio.

Es un medio probatorio que se encuentra fuera de los peligros de errores, corrupcion o mortalidad que llevan consigo las pruebas *testimoniales*.

Tiene por base el testimonio del hombre, i, como la testifical, puede proceder de terceros estraños al litijio, del demandante i del demandado conjunta o separadamente.

Instrumento es el escrito revestido de cierta forma que sirve para consignar tal o cual convencion o tal o cual hecho.

Legalmente se divide en público i privado: público es el otorgado con las solemnidades legales por el competente funcionario en lo perteneciente al oficio que ejerce con autoridad pública, como lo dice el art. 1699 del Cód. Civil.

La disposicion del art. 18 de esé Cód. contrapone *escritura* privada a instrumento público, corroborando así que el instrumento es tambien una escritura; de consiguiente, en nuestro derecho sustantivo, instrumento es el jénero i escritura la especie.

Público o auténtico son sinónimos en el Cód. La fe que se presta a su esterioridad lo distingue de la escritura privada.

Privados son los espedidos entre particulares sin intervencion de la fe pública.

Estos pueden ser otorgados por el *acreedor*, como las cartas de pago; por el *deudor* en los recibos, o por todos los *interesados*, por ej. el arrendamiento. Colocamos entre los instrumentos privados, ademas de los referidos en el art. 335 de este Cód., la correspondencia epistolar, la telegráfica i los libros de los comerciantes.

Fuera de los instrumentos públicos enumerados en el art. 331, pueden considerarse como tales, las certificaciones de los corredores titulados, arts. 48, 56 núm. 3, i 60 del Cód. de Comercio; de los martilleros públicos, arts. 81 i 85 del mismo Cód.; los documentos espedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; las partidas de matrimonio, de nacimiento i de defuncion, dadas por los párrocos, anteriores a la Lei del Rejistro Civil, i las certificaciones de los oficiales de este ramo; las ejecutorias, o sea el documento público i solemne en que se consigna una sentencia firme; i las actuaciones judiciales, es decir, los instrumentos en que consten los actos celebrados ante el secretario o actuario, solamente, o en presencia de éste i del juez.

En el documento público constan no solo las relaciones jurídicas o su modificacion o disolucion establecidas por los otorgantes como lei, para las personas a quienes se dirijan, *escrituras públicas*, sino tambien la esteriorizacion de los hechos cuya memoria convenga perpetuar, *actas*.

Es escritura *matriz*, la orijinal que el notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorizacion, firmada por los otorgantes, testigos instrumentales o de conocimiento, i signada por el que la protocola. Son esta clase de escrituras *mortis causa* e *intervivos*.

Las escrituras constan, por regla jeneral, de cinco partes: comparecencia, esposicion, parte dispositiva, otorgamiento i firmas autorizadas.

Ademas del *notario*, en las escrituras públicas intervienen los *otorgantes* i sus *testigos*; pero hai que distinguir entre *sujeto* del instrumento, el que mantiene, modifica o disuelve una relacion de derecho; *partes*, que son todos aquellos que sostienen las mismas jestiones; i *otorgantes*, los que concurren al acto.

En todo instrumento debe consignarse el lugar, año i dia en que se otorgue i en algunos precisarse hasta la hora, v. g. en los testamentos, ya que pueden revocarse sin obstáculo alguno.

Hai que redactarlos en lengua castellana, en estilo claro; sin términos ambiguos, observando verdad en el concepto, propiedad en el lenguaje i severidad en la forma. Si fuese preciso insertar alguna frase de otro idioma, conviene poner, inmediatamente despues, su traduccion, escepto las palabras latinas *ad litem*, *a priori*, *a posteriori*, *a quo*, *ad quem* etc., u otras tan usadas como éstas.

No pueden contener abreviaturas, blancos, adiciones, apostillas,

entrerrenglonaduras, raspaduras ni testados, a ménos que estén salvadas ántes de la primera firma, pues en tal caso se considerarán como no hechas tales alteraciones.

Protocolo es la coleccion ordenada de instrumentos públicos autorizados por notario, durante un determinado período de tiempo.

Copia es el trasunto fiel del instrumento; pueden ser *primeras, segundas* o *posteriores*, segun se estiendan sucesivamente para los otorgantes o personas a cuyo favor resulte establecido algun derecho, ya sea directamente, o adquirido por acto separado. Deben darlas los notarios en el mas breve plazo que les sea posible, sobre todo aquellas que se refieran a derechos reales, en las cuales prevalece la fecha de su inscripcion.

Testimonios son las relaciones que hace el notario de parte de una escritura matriz que se halla en su protocolo.

Se entiende por *legalizacion* la comprobacion estendida al final de un documento autorizado, i sirve para que haga fe fuera del territorio en que actúa el notario.

Por regla jeneral, todos los documentos públicos se consideran auténticos para los declarantes, art. 1700 del Cód. Civil; hacen plena prueba miéntras no sean *redargüidos* de *falsedad*, civilmente, por ineficaces, cuando les faltan algunos requisitos esenciales; o criminalmente, por carecer de verdad, bien se refieran a la suplantacion de la persona del notario, o de los otorgantes, o si se han hecho en ellos alteraciones graves.

Los *documentos privados*, como medios de prueba, pueden considerarse en dos grupos: los *ordinarios*, o sea los que están escritos, o por lo ménos suscritos por el obligado, i los *especiales* que, si bien carecen de firma, tienen sin embargo, fuerza probatoria legal.

En el Derecho Romano, la escritura privada en tanto tenia fuerza probatoria *(suum robrur habebat)* en cuanto estaba firmada por las partes *(qui potiares in pignore habebat)*.

La lei 114, tít. 18, Part. 3.ª establece: «E aun decimos, que si alguno face carta por su mano o la manda facer a otro; que sea contra sí mismo o pone en ella *su sello*, que puedan probar contra él por aquella carta, si la demanda fuera por razon de aquel mismo que fizó la carta o la mandó facer.» Despues del sello se acostumbró la firma del otorgante.

Entre los instrumentos privados no suscritos por el interesado, se comprenden los libros mercantiles, los rejistros domésticos, cierta clase de correspondencia, las anotaciones puestas por el acreedor a continuacion, al márjen o al dorso del documento que obra en su poder, o en el duplicado o en el recibo que conserve el deudor.

Hai una gran diferencia ante la fe que debemos al documento público i al privado: para oponerse a aquél, debe redargüirse de falsedad; pero en este último, basta negarlo. De aquí nace la necesidad de la dilijencia del *cotejo*.

Art. 331

Serán considerados como instrumentos públicos en juicio, siempre que en su otorgamiento se hubie-

ren cumplido las disposiciones legales que dan este carácter:

1.° Los documentos orijinales;

2.° Las copias dadas con los requisitos que las leyes prescriban para que hagan fe respecto de toda persona, o, a lo ménos, respecto de aquella contra quien se hacen valer;

3.° Las copias que, obtenidas sin estos requisitos, no fueren objetadas como inexactas por la parte contraria dentro de los tres dias siguientes a aquel en que se le dió conocimiento de ellas;

4.° Las copias que, objetadas en el caso del número anterior, fueren cotejadas i halladas conformes con sus orijinales o con otras copias que hagan fe respecto de la parte contraria; i

X 5.° Los testimonios que el tribunal mandare agregar durante el juicio, autorizados por su secretario u otro funcionario competente i sacados de los orijinales o de copias que reunan las condiciones indicadas en el número anterior.

De la 2.ª C.

El art. correlativo del P. p., 286, disponia:

«Para que los instrumentos públicos sean eficaces en juicio, se requiere la observancia de las reglas siguientes:

»1.ª Los que hayan venido al pleito sin citacion, han de cotejarse con los orijinales, si los hai i la parte contra quien se presentan lo pide;

»2.ª Los testimonios o certificados deben ser dados por el encargado del archivo, oficina o rejistro en que se hallen los orijinales, o por el secretario del pleito.

»Estas dilijencias se practicarán, en todo caso, con sujecion al art. 261 (P. p.)

»3.ª Si se pidiere o se mandare agregar de oficio el testimonio de parte solamente de un instrumento, es menester que se adicione a él lo que el colitigante o cualquiera de los interesados señalare, si lo cree conveniente; esta adicion se hará a espensas del que la pidiere, sin perjuicio de lo que el tribunal disponga respecto de la condenacion de costas.»

La 1.ª C., S. 8.ª, suprimió el inc. 2.° del núm. 2, i alteró la redaccion de los demas, conservando su concepto: art. 290, P. 84.

Obsérvese que los documentos que enumera la disposicion que comentamos no son todos instrumentos públicos; i por eso comienza el art. diciendo que serán considerados como tales, en el juicio de que se trate.

Si se tienen presentes los núms. 3.° i 4.°, i especialmente el 3.°, i se les refiere al inc. 1.°, resalta una omision en la segunda parte de éste, pues ha debido decir «en el otorgamiento del *orijinal*», porque las *copias* de que se habla en esos números no exijen requisito alguno en su otorgamiento.

Tiene que darse al inc. 1.° la interpretacion que nosotros le atribuimos, en la segunda parte, que el otorgamiento de que habla se refiere al instrumento primitivo, pues de otra suerte resultaria que las copias de los núms. 3.° i 4.° no eran de los instrumentos de que hablan.

Tal como se halla redactado el inc. 1.° se encuentra en contradiccion con los mismos núms. 3.° i 4.°; porque, segun ese inciso, para que las copias sean consideradas como instrumentos públicos, se requiere que en su otorgamiento (de las *copias*) se hubieren cumplido las disposiciones legales que den este carácter; i segun el núm. 3.°, por ejemplo, deben ser consideradas con el valor de instrumento público, para el efecto de la prueba, las copias que se hayan obtenido *sin requisito alguno*, con tal que no sean objetadas.

Núm. 1.° Para apreciar a qué documentos orijinales se alude en este núm. es necesario referirlo siempre al inc. 1.°, esto es, a aquellos instrumentos públicos en cuyo otorgamiento se hubieran cumplido las disposiciones legales que les den ese carácter.

Pertenecen a esta clase, un decreto de pago, una acta de comparendo, los protocolos de los escribanos, una hoja de servicios; pero el mas importante de todos, es la matriz de una escritura pública.

Se habla de documentos orijinales, pero, como se ve, no se toma la palabra orijinal en el sentido legal de la primera copia de una escritura que se saca de la matriz.

Núm. 2.° No conocemos otras reglas relativas a la forma en que deban ser otorgadas las copias, que las leyes relativas a las escrituras públicas, que dejó vijentes el Cód. Civil. Estas leyes son la 5.ª, tít. 23, lib. 10, de la Nov. Rec. i las 10 i 12, tít. 19, Part. 3.ª, entre otras.

Núms. 3.° i 4.° Las copias que se toman sin requisito alguno, son las simples i éstas tienen el valor, en conformidad a este precepto, de instrumento público si no fueren objetadas por el contendor, o si, impugnadas, resultaren conformes con su orijinal.

Sucederá en la práctica que no habrá necesidad de pedir copias autorizadas, con lo que se evitarán gastos a las partes i se facilitará la tramitacion.

Núm. 5.° Los testimonios podrá mandar sacarlos el tribunal por su secretario u otro funcionario competente, de los orijinales o de otras copias conformes. Deberá darse citacion a la contraria respecto de cada copia que se presente.

Ig. 336, P. 13, S. 17, 3.ª C.

Art. 332

Cuando las copias agregadas solo contuvieren una parte del instrumento orijinal, cualquiera de los interesados en el pleito podrá exijir que se agregue el todo o parte de lo omitido, a sus espensas, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre pago de costas.

Encontramos el orijen del presente art. en el núm. 3.° del art. del

P. p. que reprodujimos al tratar el precedente, que la 1.ª C. modificó en los siguientes términos, art. 290, núm. 3.º, P. 84, S. 8.ª:

«Si se pidiere o se mandare agregar de oficio testimonio de parte solamente de un instrumento, es menester que se adicione a él lo que el colitigante o cualquiera de los interesados señalare, si lo cree conveniente.

»Esta adicion se hará a espensas del que la pidiere, sin perjuicio de lo que el tribunal disponga respecto de la condenacion de costas.»

Domina la idea que, para que el instrumento sea eficaz en juicio, se necesita que, cuando se presente solo una parte, se adicione con lo que el colitigante quiera señalar si lo cree conveniente.

Habiendo dispuesto la lei que con la demanda, con la contestacion i con la reconvencion deben presentarse los documentos en que se apoya la accion o la defensa respectivamente, sin el art. 332 la presentacion de dichos instrumentos habria sido de documentos completos.

Este art. autoriza su presentacion parcial, lo que nosotros no habríamos permitido para evitar las equivocaciones en que se puede incurrir con la exhibicion de parte de documentos.

Los litigantes maliciosos echarán mano de la autorizacion que les otorga este art. para no presentar los instrumentos completos i ahorrarse así de mayores gastos. Este inconveniente se salva, aunque no completamente, con la condenacion en costas que puede i debe imponer el juez.

ART. 333

El cotejo de instrumentos se hará por el funcionario que hubiere autorizado la copia presentada en el juicio, por el secretario del tribunal o por otro ministro de fe que dicho tribunal designe.

Ig. 337, P. 93, S. 17, 3.ª C.

Del P. p., 287; i 291, P. 84, S. 8.ª, 1.ª C.

Este art. trata del *cotejo de instrumentos* i no de letras, de lo que hablan los arts. 339 i siguientes.

Se hará en el caso del núm. 4.º del art. 331 i siempre que se objetare la copia presentada, esto es, se redarguyere de falsa por no estar conforme con la matriz u orijinal.

El cotejo es, pues, la comprobacion que se hace judicialmente de una copia comparándola con el orijinal o matriz u otro documento auténtico para ver si están conformes entre sí.

Ig. 338, P. 93, S. 17, 3.ª C.

ART. 334

Los instrumentos públicos otorgados fuera de Chile deberán presentarse debidamente legalizados, i se entenderá que lo están cuando en ellos conste el carácter público i la verdad de las firmas de las

personas que los han autorizado, atestiguadas ámbas circunstancias por los funcionarios que, segun las leyes o la práctica de cada pais, deban acreditarlas.

La autenticidad de las firmas i el carácter de estos funcionarios se comprobará en Chile por alguno de los medios siguientes:

1.° El atestado de un ajente diplomático o consular chileno, acreditado en el pais de donde el instrumento procede, i cuya firma se compruebe con el respectivo certificado del Ministerio de Relaciones Esteriores;

2.° El atestado de un ajente diplomático o consular de una nacion amiga acreditado en el mismo pais, a falta de funcionario chileno, certificándose en este caso la firma por conducto del Ministerio de Relaciones Esteriores del pais a que pertenezca el ajente o del Ministro diplomático de dicho pais en Chile, i ademas por el Ministerio de Relaciones Esteriores de la República en ámbos casos; i

3.° El atestado del ajente diplomático acreditado en Chile por el Gobierno del pais en donde se otorgó el instrumento, certificándose su firma por el Ministerio de Relaciones Esteriores de la República.

De la 2.ª C.

Trata de la legalizacion de los documentos otorgados en otro país, que es el medio dispuesto por la lei para establecer su autenticidad, es decir, el hecho de haber sido realmente otorgados i autorizados por las personas i de la manera que en los tales instrumentos se espresa. Segun el art. 17 del Cód. Civil, la forma de aquellos instrumentos públicos se determina por la lei del país en que se otorgan; i la prueba de la autenticidad de los mismos, por la de aquel en que han de producir sus efectos.

No estaba fijada por lei espresa, sino por la costumbre, la manera de legalizar tales documentos.

Comprende dos partes: la constancia del carácter i de la verdad de las firmas de las personas que los han autorizado, atestiguadas ámbas circunstancias por los funcionarios que, segun las leyes o la práctica de cada nacion, deban acreditarlas.

I la segunda parte es la comprobacion de la autenticidad de las últimas firmas i del carácter de esos funcionarios por los medios que prescriben los núms. 1.°, 2.° i 3.°

Lo que constituye principalmente en Chile la prueba de la autenticidad de los documentos públicos otorgados en el estranjero es la certificacion de los funcionarios chilenos o de los que hacen sus veces.

Las primeras legalizaciones sirven para que las últimas puedan espedirse; i varian segun la costumbre de cada Estado.

Núm. 1.° La lei habla del certificado del Ministerio de Relaciones Esteriores. Segun el núm. 5.° del art. 8.° de la lei de 21 de junio de 1885, corresponde tal atribucion al Subsecretario.

Núm. 2. A nuestro juicio existe una omision que llenar. Pongámonos en el caso que se ha autorizado un documento por el Ministerio de Relaciones Exteriores donde no haya un representante chileno. La firma del Ministro, segun este número, debe ser certificada por el Ministerio de Relaciones Esteriores de Chile, pero nos encontraremos con que el Subsecretario no podrá hacerlo, desde que no conoce aquella firma, o si la conoce, no se atreverá a afirmar que es auténtica. Se habria llenado este vacío agregando que, previamente, se certificara la firma por el ajente diplomático o consular de esa nacion, que haya en Chile, o por el de algun país amigo que le conste su autenticidad.

El P. p., art. 288; i 292, P. 84, S. 8.ª, 1.ª C., contenia tambien una disposicion que comenzaba como la del presente art., con la cual hizo la 2.ª C. el nuevo precepto actual.

Ig. 339, P. 93, S. 17, 3.ª C.

ART. 335

Los instrumentos privados se tendrán por reconocidos:

1.° Cuando así lo ha declarado en el juicio la persona a cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o la parte contra quien se hace valer;

2.° Cuando igual declaracion se ha hecho en un instrumento público o en otro juicio diverso;

3.° Cuando, puestos en conocimiento de la parte contraria, no se alega su falsedad o falta de integridad dentro de los seis dias siguientes a su presentacion, debiendo el tribunal, para este efecto, apercibir a aquella parte con el reconocimiento tácito del instrumento si nada espusiese dentro de dicho plazo; i

4.° Cuando se declare la autenticidad del instrumento por resolucion judicial.

De la 2.ª C.

Los «instrumentos privados», dice este art., es decir, todos los que puedan comprenderse en la enumeracion contenida en el art. 1704 del Cód. Civil, del cual conviene tener presentes las disposiciones 1708 i 1709, en cuanto a la validez de la prueba de testigos en ciertos juicios.

Núm. 1.° Dispone que se tendrá por reconocido el documento privado que fuere reconocido por el otorgante, o aceptado por la persona contra quien se hace valer. Sin embargo, su redaccion es oscura. El

instrumento privado reconocido, o que se ha mandado tener por tal, en los casos i con los requisitos prevenidos por la lei, tiene el valor de escritura pública: de aquí su mérito probatorio.

Núm. 2.° Aunque está algo jeneralizada en el comercio la práctica de firmar documentos privados ante notario, la 3.ª C. estimó que dicha autorizacion no tiene mas importancia que la de un testigo particular, puesto que esos funcionarios solo pueden actuar como ministros de fé en el ejercicio de las funciones que la lei les encomienda, i no están facultados para servir en el carácter de notarios como testigos de instrumentos privados.

Núm. 3.° Segun el P. 93, la alegacion debia hacerse «ántes de recibirse la causa a prueba», pero la 3.ª C. suprimió esta frase, de modo que ahora puede reclamarse en cualquier estado del juicio en que se presenten los documentos.

En conformidad al P. 93, no era necesario el apercibimiento espreso, que agregó la 3.ª C. para evitar que, por descuido o ignorancia de la lei, se incurriera siempre en la sancion del reconocimiento tácito del instrumento.

Núm. 4.° La 3.ª C. consideró que corresponde probar la autenticidad al que exhibe el documento, i no incumbe acreditar la falsedad al que lo impugna.

R. 340, P. 93, S. 17 i 18, 3.ª C.

ART. 336

Los instrumentos estendidos en lengua estranjera se mandarán traducir por el perito que el tribunal designe, a costa del que los presentare, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas en la sentencia.

Si al tiempo de acompañarse se agregare su traduccion, valdrá ésta; salvo que la parte contraria exija, dentro de seis dias, que sea revisada por un perito, procediéndose en tal caso como lo dispone el inciso anterior.

El inc. 1.° fué agregado por la 2.ª C. El 2.° tiene por base el art. 289 del P. p., que, despues de la modificacion de la 1.ª C., disponia que los instrumentos estendidos en lengua estranjera debieran ser presentados con su traduccion, i si la parte contraria lo pedia, la traduccion seria revisada por un perito nombrado por el tribunal, a costa del que hubiere exhibido el documento: art. 293, P. 84, S. 8.ª, 1.ª C.

El inc. 2.° actual reconoce el derecho de presentar una traduccion con el orijinal; pero no obliga, como el art. del P. p., a presentar siempre la traduccion. La 3.ª C. fijó el plazo de seis dias de que se habla en este inc.

R. 341, P. 93, S. 18, 3.ª C.

Art. 337

Lós instrumentos podrán presentarse en cualquier estado del pleito, sin perjuicio de lo que ordenan los artículos 252 i 299, cuyas disposiciones serán aplicables aun cuando la presentacion se haga en segunda instancia.

Del P. p., art. 290; i 294, P. 84, S. 8.ª, 1.ª C.

Es una repeticion del 252, que prima sobre el presente art. por ser el que rije la presentacion de todo documento en juicio, si bien es cierto que correspondia a este tít. 10 disponer la oportunidad de la presentacion de los documentos públicos.

Creemos prudente llamar la atencion a la conveniencia de que el demandado en su contestacion, i el demandante en la réplica, exijan espresamente la presentacion de todos los instrumentos en que se funde la demanda o reconvencion porque, si no exijen esa presentacion, puede hacerse en cualquier tiempo; i si la exijen, la posterior no será útil, sino en los dos casos de escepcion de ese art.

Podrán presentarse, prescribe el art.; i nosotros agregaremos, que pueden tambien retirarse, dejándose copia o constancia, segun los casos; i cuando quede solo constancia, no se olvide que en el proceso debe, en su lugar, colocarse una sola hoja, como dispone el art. 36.

Ig. 342, P. 93, S. 18, 3.ª C.

X

Art. 338

Podrá decretarse, a solicitud de parte, la exhibicion de instrumentos que existieren en poder de la otra parte o de un tercero, con tal que tengan relacion directa con la cuestion debatida i que no revistan el carácter de secretos o confidenciales.

Los gastos que la exhibicion hiciere necesarios serán de cuenta del que la solicite, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre pago de costas.

Si se rehusare la exhibicion sin justa causa, podrá apremiarse al desobediente en la forma establecida por el artículo 264; i si fuere la parte misma, incurrirá ademas en el apercibimiento establecido por el artículo 267.

Cuando la exhibicion hubiere de hacerse por un tercero, podrá éste exijir que en su propia casa u

oficina se saque testimonio de los instrumentos por un ministro de fe.

El P. p., art. 291; i 295, P. 84, S. 18.ª, 1. C., establecia la obligacion de las partes de exhibir los documentos privados a peticion de su colitigante, disponiendo: «No se obligará a los que no litiguen a la exhibicion de documentos privados de su propiedad esclusiva. Si estuvieren dispuestos a exhibirlos voluntariamente, pasará un ministro de fe a sus casas u oficinas.»

La forma negativa del P. no tenia razon de ser, porque en ningun tiempo ha pesado sobre los terceros la obligacion de exhibir sus documentos.

La exhibicion se debe hacer en el juicio si el documento se halla en poder de la otra parte; pero solo podrá tomarse copia en la casa del tercero si se hallare en poder de éste.

El P. 93 decia «exhibicion de documentos». La 3.ª C. cambió esta palabra por la de «instrumentos», ya que aquélla no comprendia las piezas privadas, ni guardaba armonía con el contexto jeneral de este Cód.

En la Cám. de Diputados se propuso cambiar la redaccion, armonizándola con las indicaciones hechas sobre el art. 264, esto es, suprimir el arresto i limitar a cien pesos la multa del inc. 3.º; pero no fué aprobada la indicacion.

R. 343, P. 93, S. 8.ª, 3.ª C.

Art. 339

Podrá pedirse el cotejo de letras siempre que se niegue por la parte a quien perjudique o se ponga en duda la autenticidad de un documento privado o la de cualquier documento público que carezca de matriz.

En este cotejo procederán los peritos con sujecion a lo dispuesto por los artículos 419 hasta 425 inclusive.

Del P. p., art. 292; i 296, P. 84, S. 8.ª, 1.ª C.

La 3.ª C. agregó en el inc. 1.º la limitacion que carezca de matriz.

El cotejo de letra no pertenece propiamente a la prueba instrumental, es un medio que no basta por sí solo para acreditar la autenticidad de un documento.

La prueba del cotejo de letras tiene su fundamento en la manera ordinaria como declaramos i dejamos estampado nuestro pensamiento. Firmando al pié de un acto escrito, aceptamos todo lo consignado en él. Es el símbolo de nuestra voluntad afirmativa.

No en todo caso podrá pedirse este cotejo de letras, sino cuando por hurto, robo, estravío, incendio etc., o por su naturaleza misma no exista matriz con la cual pueda confrontarse en el momento en que se objete

su autenticidad, aun cuando la matriz haya existido en un tiempo anterior.

En esto se funda la agregacion hecha por la 3.ª C.

Inc. 2.° A nuestro juicio, bastó decir que en este cotejo se procederia por medio de peritos, ya que éstos están sujetos a las reglas de los arts. citados en este. inc.

En los diferentes casos en que el Cód. prescribe el nombramiento de peritos, no repite que se sujeten a los art. mencionados.

R. 344, P. 93, S. 19, 3.ª C.

Art. 340

La persona que pida el cotejo designará el instrumento o instrumentos indubitados con que debe hacerse.

Del P. p., art. 293; i 297, P. 84, S. 8.ª, 1.ª C.

Si no existieran documentos indubitados, no procede el cotejo, pero la 3.ª C. estimó que el documento exhibido puede ser tomado en consideracion por el juez de la causa, en uso de las atribuciones que le confieren los arts. 342 i 343.

Ig. 345, P. 93, S. 19, 3.ª C.

Art. 341

Se considerarán indubitados para el cotejo:

1.° Los instrumentos que las partes acepten como tales, de comun acuerdo;

2.° Los instrumentos públicos no tachados de apócrifos o suplantados; i

3.° Los instrumentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida en conformidad a los números primero i segundo del artículo 335.

Del P. p., art. 294; i 298, P. 84, S. 8.ª, 1.ª C., con las siguientes modificaciones:

En el núm. 1.° decia ese P. «reconozcan» donde se lee «acepten». En el 2.° se leia «no redargüidos de suplantados», donde hoi se lee «no tachados de apócrifos o suplantados».

Contenia el mismo P. un núm. 4.°: «el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique», que suprimió la 2.ª C.

Los *instrumentos* que las partes acepten como *tales*, es decir como indubitados, sean públicos o privados: la lei no distingue.

Núm. 2.° Se comprenden, segun la 1.ª C., las escrituras públicas como todas las piezas estendidas con las solemnidades legales por un funcionario público en el ejercicio de su cargo, pues son éstas instrumentos públicos.

Este núm. 2.° se refiere a los instrumentos públicos i el núm. 3.° a los privados.

Núm. 3.° Los instrumentos privados reconocidos, segun el 1702 del Cód. Civil, tienen el mismo mérito que los públicos, como vimos al tratar del art. 335.

Ig. 346, P. 93, S. 19, 3.ª C.

Art. 342

El tribunal hará por sí mismo la comprobacion despues de oir a los peritos revisores, i no tendrá que sujetarse al dictámen de éstos.

Del P. p., art. 295; i 299, P. 84, S. 8.ª, 1.ª C.

Es el cotejo una inspeccion, como se ve. Por sus propios ojos, el juez se cerciorará si hai o nó igualdad de firma o letra, sirviéndole de mero informe ilustrativo el juicio pericial.

Ig. 347, P. 93, S. 19, 3.ª C.

Art. 343

El cotejo de letras no constituye por sí solo prueba suficiente; pero podrá servir de base para una presuncion judicial.

La 1.ª C. habia agregado el siguiente art. despues del anterior:

«El cotejo de letras constituye solo una presuncion judicial», vista la conveniencia de dejar determinada la fe del cotejo: art. 300, P. 84, S. 9.ª i 49.

La forma actual es de la 2.ª C. i segun ella el cotejo no constituye una presuncion, sino que puede servir de base para ella.

Puede el cotejo servir como un elemento de una presuncion. El juez tendrá que declarar en un auto el resultado de su inspeccion i será apelable como toda resolucion judicial.

Ig. 348, P. 93, S. 19, 3.ª C.

Art. 344

En el incidente sobre autenticidad de un instrumento o sobre suplantaciones hechas en él, se admitirán como medios probatorios, tanto el cotejo de que tratan los cinco artículos precedentes, como los que las leyes autoricen para la prueba del fraude.

En la apreciacion de los diversos medios de prueba opuestos al mérito de un instrumento, el

tribunal se sujetará a las reglas jenerales establecidas en el presente Título, i con especialidad a las consignadas en el párrafo 9.°

De la 1.ª C., art. 301, P. 84, S. 9.ª i 49.

En el Cód. de Procedimiento Penal la suplantacion no tiene medios probatorios especiales, de modo que los medios de prueba son los jenerales, es decir, todos los que el Cód. Penal i de Procedimiento Penal aceptan para acreditar la existencia de aquel delito. Declara, pues, el inc. 1.° admisible a su respecto la prueba testimonial que pudiera considerarse escluida a virtud de otras disposiciones legales vijentes.

La agregacion de este precepto por la 1.ª C. era necesaria: ya que se habla de uno de los medios de prueba de la falsedad de un documento, debia no omitirse los demas medios probatorios.

Ig. 349, P. 93, S. 19, 3.ª C.

El párrafo 2.° que acabamos de anotar era el 1.° en el P. p. i concluia con el art. siguiente, que fué suprimido por la 2.ª C.:

«En el caso que, sosteniendo una de las partes la falsedad de un documento que puede ser de influencia notoria en el juicio, se entablare, a peticion de parte o de oficio, accion criminal en descubrimiento del delito i de su autor, se suspenderá el pleito en el estado en que se halle hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal.»

De mui graves consecuencias era esta regla, pues se ponia en manos de litigantes maliciosos un medio de retardar los juicios; i ademas la sentencia que se dictara no siempre habia de producir efecto en lo civil, porque la absolucion del acusado no implica la validez del instrumento que se redarguye.

Párrafo Tercero

DE LOS TESTIGOS I DE LAS TACHAS

Las declaraciones de terceros estraños al litijio, son las que constituyen la *prueba testimonial*, en el sentido estricto de la palabra. Tiene como base el que el hombre que atestigua una cosa, ni ha sido engañado ni quiere engañarnos; toda persona dice la verdad, hácia la que lo inclinan las sanciones popular, civil, legal i moral.

Esta última por cuanto la conciencia impele al hombre a ser sincero; la *legal*, por los castigos que impone al que falta a su testimonio; la *civil*, que surje del sentimiento jeneral de vergüenza o temor al menosprecio del público, i la *popular* fundada en la tan distinta consideracion que en la sociedad tiene el hombre que dice la verdad, comparado con el acostumbrado a faltar a ella.

En los primeros tiempos, cuando era desconocido el arte de la escritura, la *prueba testifical* se admitia sin restriccion alguna, sin que su valor fuera menor que la escrita: *In exercendis litibus eadem vim tam fides instrumentorum quam depositiones testium.*

En la Edad Media, se mantuvo la máxima: «testigos vencen escri-

tos», hasta que con los adelantos de la civilizacion prevaleció el aforismo contrario: escritos vencen testigos, *contra scriptum testimonium non scriptum testimonium non fertur; testes quum de fide tabularum nihil dicitur adversus scripturam interrogari non possunt.*

Los lejisladores modernos se han concretado a restrinjir la libertad de la prueba testifical, traduciendo en obligacion jurídica lo que solo es una conveniencia; a veces han impuesto la *necesidad* del escrito como condicion esencial de la validez del acto i en determinados casos han hasta prohibido la prueba de testigos en los juicios civiles.

El valor probatorio de las declaraciones de los testigos depende de un conjunto de circunstancias que solo pueden apreciar aquellos que asistan a su exámen: su aspecto, las reticencias, i hasta su propia fisonomía, son datos preciosos que no se pueden reproducir fielmente en el acto escrito. Conviene entónces que sea el juez mismo, que apreciará en definitiva el mérito de tales declaraciones, quien las tome en persona.

I deben deponerse públicamente las pruebas testificales: los testigos con dificultad pueden espresar sus ideas, no entienden algunas preguntas, no comprenden su verdadero sentido i hasta se aturden en presencia del tribunal; por esto, si el juez se encierra con ellos, puede hacerles decir lo que se le antoje, peligro que se evita con la presencia de las partes interesadas.

Entre los romanos los testigos declaraban ante el juez i delante de los litigantes; en la Edad Media prevaleció el sistema inquisitorial de la reserva, aplicando mal las palabras *testes intrare judicii secretum*, ya que esta última voz no significa, precisamente, secreto, sino el gabinete mismo del juez.

En los primeros tiempos habia en Roma testigos voluntarios i testigos obligados: *Duo genera sunt testium, aut voluntariorum, aut eorum quibus judex in publicis judiciis lege denuntiare solet*, pero poco a poco el simple deber moral que cada hombre tiene de comparecer i declarar sobre los hechos que conozca, ha llegado a constituir una completa obligacion jurídica.

Nuestras antiguas leyes facultaban al juez para apremiar con multa, embargo de bienes i aun arresto, al testigo que, llamado a declarar, se negase a ello: leyes 20, tít. 9, lib. 2.° del Fuero Real; 35, tít. 16, Part. 3.ª; 1.ª, tít. 2.°, Lib. 2.° de la Nov. Rec.

Todo testigo debe prestar juramento de decir verdad ántes de ser examinado, que las leyes españolas definian: «el averiguamiento que se hace nombrando a Dios o alguna otra cosa santa sobre lo que uno afirma que es así o lo niega»: lei 1.ª, tít. 11, Part. 3.ª Los autores dicen que es «la invocacion tácita o espresa del Sér Supremo, como verdad primera e infalible, poniéndolo por testigo de lo que se declara».

Las tachas de los testigos sospechosos se refieren a las relaciones de parentesco, a las presunciones de parcialidad deducidas de ciertos hechos i, por último, a la falta de fe que merece el testigo que haya sido castigado por falso testimonio; las de los incapaces, a su condicion de locos, dementes, privados accidentalmente de razon, de menores de catorce años que carezcan del sentido necesario para percibir los hechos declarados etc. Se reconoce por la lei que todo hombre dice la verdad miéntras no haya en él estímulos que le obliguen a mentir, o que por razon de su cargo deba guardar secreto.

Todo sistema de esclusion de testigos que tome como base el interes

o las pasiones i deje a la parte atacada la facultad de aceptar o de rechazar los testigos que presenta el adversario, es vicioso en sí; i mucho mas si la tacha opuesta no obsta a la declaracion del testigo, desde que no podrá borrarse fácilmente del espíritu del juez el efecto favorable o desfavorable que le deje tal declaracion.

Los testimonios deben pesarse i no contarse; un solo testigo por imparcial i verídico que sea no debe ser bastante pára ser prueba, sirve de base a una presuncion judicial; lei 42, tít. 16, Part. 3.ª i art. 374, núm. 1.° del presente Cód.; dos hábiles e idóneos sí, siempre que estén contestes en el hecho, tiempo, lugar i circunstancias; leyes 33, 41 i 42, tít. i Part. i art., núm. 2 citados.

Hoi domina en las lejislaciones el principio de dar libertad a los jueces para apreciar el valor de las declaraciones de testigos, conforme a las reglas de sana crítica, tomando en cuenta la razon de ciencia que hubieren dado i las circunstancias que en ellos concurran, pero teniendo siempre cuidado en evitar que por la simple coincidencia de algunos testimonios, a ménos que su veracidad sea evidente, queden definitivamente resueltos los negocios en que deban intervenir escrituras, documentos privados o algun principio de prueba por escrito.

Art. 345

Es hábil para testificar en juicio toda persona a quien la lei no declare inhábil.

De la 2.ª C.

La inhabilidad la dividia la jurisprudencia en inhabilidad proveniente de falta de imparcialidad, inhabilidad nacida de incapacidad para formarse juicio, i falta de conocimiento.

Aun cuando esta division no se halla prescrita espresamente en este Cód., de hecho, se establece en los art. siguientes.

Ig. 350, P. 93, S. 19, 3.ª C.

Art. 346

No son hábiles para declarar como testigos:

1.° Los menores de catorce años. Podrán, sin embargo, aceptarse sus declaraciones sin previo juramento i estimarse como base para una presuncion judicial, cuando tengan discernimiento suficiente;

2.° Los que se hallen en interdiccion por causa de demencia;

3.° Los que al tiempo de declarar, o al de verificarse los hechos sobre que declaran, se hallen privados de la razon, por ebriedad u otra causa;

4.° Los que carecieren del sentido necesario para

percibir los hechos declarados, al tiempo de verificarse éstos;

5.° Los sordo-mudos que no puedan darse a entender por escrito;

6.° Los que en el mismo juicio hubieren sido cohechados, o hubieren cohechado o intentado cohechar a otros, aun cuando no se les haya procesado criminalmente;

7.° Los vagos sin ocupacion u oficio conocido;

8.° Los que en concepto del tribunal sean indignos de fe por haber sido condenados por delito; i

9.° Los que hagan profesion de testificar en juicio.

El inc. 1.° es del P. p., art. 297; i 303, P. 84, S. 9.ª i 49, 1.ª C.

Núm 1.° En vez de catorce, que fijó la 1.ª C., el P. p. señalaba la edad de dieciocho años.

El derecho romano consideraba hábiles a los púberes, el derecho español a los que han cumplido 14 años i el frances a los que han enterado 15. Para los testamentos exije el Cód. Civil chileno, art. 1012 núm. 2, testigos de 18, porque se buscan i se elijen, en tanto que los judiciales los presenta el acaso. La tendencia de la lejislacion está en ensanchar el criterio del tribunal, i a esto se propende admitiendo el testimonio de los que hayan cumplido 14 años i los de ménos edad cuando tengan discernimiento suficiente i solo como base de una presuncion judicial.

El hombre a esta edad es mas injenuo; de modo que lo que pierde en discernimiento gana en sinceridad.

Tal fué el criterio que prevaleció en el seno de la 1.ª C.

El límite de la incapacidad lo ha fijado la lei en 14 años, no en la pubertad.

Núm. 2.° Del P. p. Estos son absolutamente incapaces. No exije la lei que estén declarados interdictos. De otra suerte, el Cód. hubiera dicho: «los que hubieran sido declarados en interdiccion». Corrobora nuestro parecer el inc. siguiente i el art. 364 que revela la mente del lejislador.

Núm. 3.° «Todos los que actualmente se hallaren privados de la razon», era el testo de este núm. en el P. p. La 1.ª C., en vez de «actualmente», puso «al tiempo de declarar» i la 2.ª agregó lo demas.

La última frase, «por ebriedad u otra causa», que determina el alcance de la disposicion, no figuraba en el P. 93.

Núm. 4.° El P. p. inhabilitaba en este núm. a los ciegos i en el núm. 5.° a los sordos.

La 1.ª C. refundió los dos en uno en esta forma: «los ciegos i los sordos en los actos que se perciben por el sentido de que carecen», porque en muchos casos éstos son capaces de conocer i declarar los sucesos que presencian.

La 2.ª C. cambió el inc. por el actual.

El sentido de la vista, por ejemplo, cuando se trate de declarar sobre la efectividad de un suicidio que se dice presenciado por un testigo

ciego; del oido, en el caso que un sordo asegure haber escuchado lo dicho por otra persona etc.

Núm. 5.° «Los mudos», decia el P. p., i la 1.ª C. agregó «que no pudieren darse a entender por escrito». La 2.ª C. puso en vez de *mudos*, *sordo-mudos*.

Núm. 6.° Del P. p. La 2.ª C. inhabilitó tambien a los cohechadores i a los que hubieren intentado cohechar, pues aquel P. no inhabilitaba sino a los cohechados.

Se inhabilita solo a los que han sido cohechados en «el *mismo juicio*».

No pareció justo ni equitativo el poner a un individuo sobre el que no ha recaido sentencia condenatoria, en la dura situacion de servir de pasto a la difamacion que trae consigo el incidente de tachas cuando la lei lo obliga a declarar i no le da los medios de defenderse en la contienda en que se debate su honra.

La 3.ª C. entendió que la prueba del cohecho puede producirse en el juicio civil en que se presta la declaracion.

Núm. 7.° El correspondiente del P. p. decia: «los que sin tener ocupacion o renta conocida observaren conducta desarreglada». La 1.ª C. puso solo *vagos*, en armonía con la definicion del Cód. Penal.

El inc. actual es de la 3.ª C.

El complemento «sin ocupacion u oficio conocido» está de mas i no aparecia en el P. 93.

Vago, segun el Diccionario, es el que no tiene oficio ni ocupacion conocida i, en consecuencia, debió el Cód. haber dicho simplemente *vagos*, o bien agregar, «es decir, sin ocupacion» etc.

Núm. 8.° De la 3.ª C.

Los criminalistas consideran la testificacion como un cargo público, de modo que la inhabilitacion para desempeñarlo debe producir como consecuencia natural la incapacidad de ser testigo. En este concepto, el P. p. inhabilitaba solo a los que estuvieren sufriendo una condena que impusiera esa inhabilitacion. La 1.ª C. inhabilitó a los condenados por los delitos que enumeraba, que suponian falta de probidad que los hacia indignos de fe.

El presente núm. no distingue, entrega al concepto del tribunal apreciar si el delito hace o nó indigno de fe al testigo, es decir, quedan inhabilitados todos los que hayan sufrido condena por delito, siempre que atendida su naturaleza i circunstancias lo hagan indigno.

Segun el P. 93, solo eran inhábiles los que hubieren sido condenados por cohecho, soborno, falso testimonio, perjurio, hurto, robo, falsificacion o quiebra fraudulenta.

Núm. 9.° De la 2.ª C.

Son estos los testigos o *jureros* falsos.

Las tachas de este art. i del siguiente se pueden oponer tambien a los testigos que se presenten en los juicios de menor cuantía, art. 866.

R. 351, P. 93, S. 19, 3.ª C.

ART. 347

Son tambien inhábiles para declarar:

1.° El cónyuje i los parientes lejítimos hasta el

cuarto grado de consanguinidad i segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigos;

2.° Los ascendientes, descendientes i hermanos ilejítimos, cuando haya reconocimiento del parentesco que produzca efectos civiles respecto de la parte que solicite su declaracion;

3.° Los pupilos por sus guardadores, i viceversa;

4.° Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente.

Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo hubiere presentado por testigo, aunque no viva en su casa;

5.° Los trabajadores i labradores dependientes de la persona que exije su testimonio;

6.° Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interes directo o indirecto; i

7.° Los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren.

La amistad o enemistad deberán ser manifestadas por hechos graves que el tribunal calificará segun las circunstancias.

Las inhabilidades que menciona este artículo no podrán hacerse valer cuando la parte a cuyo favor se hallan establecidas presentare como testigos a las mismas personas a quienes podrian aplicarse dichas tachas.

Los inhabilitados del presente art. lo son por falta de imparcialidad.

El inc. i el núm. 1.° son del P. p., art. 298; i 304, P. 84, S. 9.ª, 10 i 49, 1.ª C.

Núm. 1.° La 1.ª C. agregó «cónyuje».

Con el presente núm. terminan las incertidumbres acerca de si prevalecia la lei del Fuero Real o la de Partidas.

Núm. 2.° De la 1.ª C.; la 2.ª agregó: «que produzca efectos civiles respecto de la parte que solicite su declaracion. «Ilejítimos», es decir, los que no provienen de lejítimo matrimonio.

Si una de las partes presentare a un testigo que tenga idéntico parentesco respecto de las dos partes ¿es tachable? Sí, segun la letra del Cód.

Núm. 3.° Del P. p., sin el «viceversa» que agregó la 2.ª C.

Núm. 4.° Del P. p., al cual añadió «dependientes» la 3.ª C. i la

definicion de éstos, para concluir con las varias opiniones acerca de lo que debiera entenderse por dependiente.

Son criados domésticos los que determina el Cód. Civil en sus arts. 73, 2322, i 2472 núm. 4.°, entre otras disposiciones.

No aparecia en el P. 93 la inhabilidad de los «dependientes de la parte que los presente».

Núm. 5.° De la 2.ª C.

«Trabajadores», como operarios de fábricas i talleres; «labradores», v. g. los inquilinos i demas personas ocupadas en las faenas agrícolas.

La 3.ª C. estimó que procede la tacha no solo respecto de los dependientes de una persona natural sino tambien de las jurídicas.

Núm. 6.° El requisito del juicio del tribunal fué agregado por la 3.ª C. La 1.ª habia consultado que el interes fuera estimable en dinero, circunstancia que suprimió la 3.ª C., manifestando que su pensamiento fué que esta inhabilidad existia con cualquier interes.

El interes, sea remoto, grande o pequeño, aunque no consista en dinero, debe apreciarlo el tribunal.

Por ejemplo, los empleados de un banco, en el pleito de éste, quienes se hallan interesados, toda vez que el establecimiento los gratifica segun sean las utilidades.

Núm. 7.° De la 1.ª C., modificado por la 2.ª

Es una disposicion latísima que inhabilita a todo el mundo como testigo. No figuraba en el P. 93.

La amistad, en el grado de verdadera intimidad, es un vínculo que une con mas estrechez que el parentesco. El Cód. español consigna este caso, como previene el de enemistad manifiesta, i nuestra lejislacion vijente lo establece tambien por lo que hace a la recusacion de los jueces.

La 1.ª C. no aceptó que se incluyera la íntima amistad entre las inhabilidades, por ser mui vaga, porque no se podria determinar con precision lo que la constituye i se correria el peligro de calificar como íntima una amistad comun, i esa clase de relaciones no existe sino entre los que gozan de cierta posicion social, i no debe creerse que para ellos sea este un motivo de disfrazar la verdad.

Inc. final. Del P. p., con algunos cambios hechos por la 3.ª C.

Así, puso en vez de «desaparecerán», «no podrán hacerse valer», pues realmente no desaparece la inhabilidad.

Esta disposicion no se hallaba establecida en la antigua lejislacion procesal.

En cuanto a la fecha a que debe referirse la causal de inhabilidad, la 3.ª C. entendió que es la misma de la declaracion, sin perjuicio de que el tribunal pueda declararla, aunque en realidad no exista materialmente en ese dia, si apareciere de manifiesto que se ha hecho cesar para burlar la tacha, v. g. si se despidiera un sirviente doméstico i se le llamara nuevamente al servicio despues de prestado el testimonio que se le haya pedido.

En los juicios sobre consentimiento para contraer matrimonio, la tacha de parentesco es juzgada discrecionalmente por el juez, art. 780.

R. 352, P. 93, S. 19, 3.ª C.

Art. 348

Toda persona, cualquiera que sea su estado o profesion, está obligada a declarar i a concurrir a la audiencia que el tribunal señale con este objeto.

Cuando se exija la comparecencia de un testigo a sabiendas de que es inútil su declaracion, podrá imponer el tribunal a la parte que la hubiere exijido una multa de diez a cien pesos.

El inc. 1.° es del P. p., art. 299; i 305, P. 84, S. 10, 1.ª C.

Aunque una persona tachable no está exenta de comparecer, porque su testimonio será válido en caso de no alegarse la inhabilidad, el P. p. esceptuaba a los tachables i a los escepcionados que se mencionan mas adelante.

El inc. 2.° es de la 2.ª C.

Hai pues obligacion de servir de testigo.

Será siempre peligrosa la presentacion forzada de un testigo, porque puede declarar en contra o aparentar ignorancia.

Dos obligaciones tiene el testigo: prestar su declaracion i concurrir a darla a la audiencia respectiva.

Ig. 353. P. 93, S. 19, 3.ª C.

Art. 349

No serán obligados a declarar:

1.° Los eclesiásticos, abogados, escribanos, procuradores, médicos i matronas, sobre hechos que se les hayan comunicado confidencialmente con ocasion de su estado, profesion u oficio;

2.° Las personas espresadas en los números primero, segundo i tercero del artículo 347; i

3.° Los que son interrogados acerca de hechos que afecten el honor del testigo o de las personas mencionadas en el número anterior, o que importen un delito de que pudiera ser criminalmente responsable el declarante o cualquiera de las personas referidas.

El inc. i el núm. 1.° son del P. p., art. 300; i 306, P. 84, S. 10 i 49, 1.ª C.

Núm. 1.° La primera C. agregó *confidencialmente* i la 2.ª a *eclesiásticos*. La lei 20, tít. 16, Part. 3.ª esceptuaba a los *voceros*, porque faltarian a su juramento de reserva.

Núm. 2.° El P. p. incluia a los pupilos i criados, que suprimió la 1.ª C., por no haber motivo bastante para ello.

Núm. 3.° Es mas amplio este núm. de la 2.ª C. que el del P. p. que exijia que los hechos importaran delitos de que fueran responsables el declarante, su cónyuje, su curador, o parientes del art. 347. En el P. 93 no aparecia la escepcion de los hechos que afecten al honor del testigo.

R. 354, P. 98, S. 19 i 20, 3.ª C.

Art. 350

No están obligados a concurrir a la audiencia espresada en el artículo 348:

1.° El Presidente de la República, los ministros de estado, los senadores i diputados, los intendentes i los gobernadores de departamento, dentro del territorio de su jurisdiccion; los miembros de la Corte Suprema o de alguna Corte de Apelaciones, los fiscales de estos Tribunales, los jueces letrados, los jenerales, el Arzobispo i los obispos, los vicarios jenerales, los provisores, los vicarios i provicarios capitulares, i los párrocos, dentro de la parroquia de su cargo;

2.° Las personas que gozan en el pais de inmunidades diplomáticas;

3.° Los relijiosos, incluso los novicios;

4.° Las mujeres, siempre que por su estado o posicion no puedan concurrir sin grave molestia; i

5.° Los que por enfermedad u otro impedimento, calificado por el tribunal, se hallaren en la imposibilidad de hacerlo.

Del P. p., art. 301; i 307, P. 84, S. 10 i 49, 1.ª C., que exoneraba tambien a los Presidentes i Vices de las Cámaras.

La 1.ª C. los escluyó.

En el núm. 3.° decia dicho P. «de uno i otro sexo», que suprimió la 1.ª C. por innecesario, puesto que el núm. siguiente exonera a las mujeres.

En el núm. 4.° decia «mujeres solteras» i la 1.ª C. borró «solteras» i la 2.ª le agregó el resto.

Los núms. 1.°, 2.° i 3.° no ofrecen mas dificultad que la duda de si los arzobispos u obispos *in partibus* están o no comprendidos en el privilejio. El 3.° puede tener una estension arbitraria, pues ¿quiénes son *relijiosos*?

Debió haber el Cód. espresado qué entendia por tales.

Ig. 355, P. 93, S. 19, 3.ª C.

ART. 351

Las personas comprendidas en el número primero del artículo precedente prestarán su declaracion por medio de informes i espresarán que lo hacen en virtud del juramento que la lei exije a los testigos. Pero los miembros i fiscales de las cortes i los jueces letrados que ejerzan sus funciones en el asiento de éstas no declararán sin previo permiso de la Corte Suprema, tratándose de algun miembro o fiscal de este tribunal, o de la respectiva Corte de Apelaciones en los demas casos. Este permiso se concederá siempre que no pareciere al tribunal que solo se trata de establecer, respecto del juez o fiscal presentado como testigo, una causa de recusacion.

Las comprendidas en el número segundo declararán tambien por medio de informe i con el juramento espresado, si se prestan voluntariamente a declarar. Pero no se podrán escusar los chilenos que ejerzan en el pais funciones diplomáticas por encargo de un gobierno estranjero.

Las comprendidas en los tres últimos números serán examinadas en su morada i en la forma establecida en los artículos 354 a 357.

Del P. p., art. 302; i 308, P. 84, S. 11, 1.ª C.

La 3.ª C. cambió en el inc. último por «morada» las palabras «convento o casa habitacion» i agregó «i en la forma etc.»

R. 356, P. 93, S. 19, 3.ª C.

ART. 352

Antes de examinar a cada testigo, se le hará prestar juramento al tenor de la fórmula siguiente: «¿Jurais por Dios decir verdad acerca de lo que se os va a preguntar?»—El interrogado responderá: «Sí juro», conforme a lo dispuesto en el artículo 65.

El juramento lo prescribia el art. 311 del P. p.; i 320, P. 84, S. 12, 1.ª C.

La fórmula ha sido reducida por la 2.ª C., que suprimió «Nuestro Señor i por estos Santos Evanjelios».

La 1.ª C. habia agregado i «no revelar vuestra declaracion hasta que se termine la prueba»; i, segun ella, el juez debia replicar despues de la afirmacion del testigo: «Si así lo hiciereis, que Dios os ayude; i si nó, os lo demande.»

Si el testigo no fuese cristiano, se omitiria en la fórmula la mencion de los Santos Evanjelios.

La 1.ª C. acordó que podria suprimirse el juramento a solicitud de ámbas partes; acuerdo que no conservó la 2.ª C.

Nosotros no habríamos mantenido la fórmula del juramento, que a nada conduce, que no es prenda de lealtad en la declaracion, ni freno de la conciencia, como lo hemos espuesto al tratar del art. 65.

La persona honorable, cualesquiera que sean sus creencias, dirá la verdad prometida; i, por el contrario, las personas que aceptan este juramento suelen respetarlo ménos.

Tratándose de un sordo-mudo, la 3.ª C. consideró que el testigo debe prestar juramento en la misma forma que puede declarar o darse a entender.

En la 1.ª ed. del P. 1902 no figuraba la frase «conforme al art. 65», que aparece en la 2.ª ed. del mes de marzo.

Este juramento debe prestarlo tambien la parte llamada a confesar en juicio: art. 380.

En la Cám. de Diputados se pidió la supresion de la referencia al art. 65, por innecesaria, pero nada se acordó.

Ig. 357, P. 93, S. 19 i 20, 3.ª C.

ART. 353

Los testigos de cada parte serán examinados separada i sucesivamente, principiando por los del demandante, sin que puedan unos presenciar las declaraciones de los otros.

El tribunal adoptará las medidas conducentes a evitar que los testigos que vayan declarando puedan comunicarse con los que no hubieren prestado declaracion.

El inc. 1.º es del P. p., art. 310; i 319, P. 84, S. 12, 1.ª C.

En vez del 2.º inc., que pertenece a la 2.ª C., se disponia que los testigos examinados permanecieran en lugar diverso del que ocupan los que aun no han declarado, pero lo suprimió la 1.ª C. porque no habia objeto para retener a los testigos ya examinados.

Habrá, pues, que aislar a los testigos que vayan a prestar la declaracion a fin de impedir que los que hayan declarado aleccionen a aquéllos. Esta medida será eficaz cuando las declaraciones se tomen en un solo dia, pero no cuando duren dos o mas.

La precaucion que toma en el inc. 2.º de este art., en garantía de la seriedad de la prueba, no figuraba en el P. 93.

Entendemos que aun cuando el Cód. no lo dice, la incomunicacion del testigo no solo se refiere a los testigos que no hubieren prestado

declaracion, sino tambien a la parte, pues si así no fuese, ésta podria ir trasmitiendo el dicho de los demas testigos ya despachados, o aconsejándolos.

R. 358, P. 93, S. 19, 5.ª C.

Art. 354

Los testigos serán interrogados por el mismo tribunal, i cuando éste fuere colejiado, por uno de sus ministros, a presencia de las partes i sus abogados, si concurrieren al acto. Las preguntas versarán sobre los datos necesarios para establecer si existen causas que inhabiliten al testigo para declarar i sobre los puntos de prueba que se hubieren fijado. Podrá tambien el tribunal exijir que los testigos rectifiquen, esclarezcan o precisen las aseveraciones hechas.

De la 2.ª C.

Desde el seno de la 1.ª C. fué materia debatida si el juez debiera en todo caso recibir la prueba; si podia cometerla en alguno, como, por ejemplo, habiendo acuerdo de las partes; i prevaleció lo primero. Hai verdadero interes social en que la justicia sea bien administrada, en que los tribunales se impregnen por sí mismos de la verdad de los hechos, i en que se eviten los abusos inmorales a que de otro modo se da cabida. Esta se encuentra mas alto que la conveniencia de los litigantes, i no puede someterse a su voluntad.

La renunciabilidad impide el derecho de repreguntar o pedir esplicacion verbalmente ante el juez de la causa, i puede, por otra parte, afectar los intereses de terceros que no intervienen en el proceso.

Se examinaban anteriormente por interrogatorios i por repreguntas.

Nuestro Cód. ha aceptado como las bases mas adecuadas de la organizacion procesal de la prueba, en cuanto a la práctica de la misma, la imposicion de la *carga*, o sea la obligacion de probar, al que afirma, la *publicidad*, i la *contradiccion* o intervencion de los colitigantes.

La publicidad que principia con la citacion de los que figuran en el pleito, es garantía de la fidelidad de su práctica. Responde al principio de la contradiccion de la prueba, aceptado por la ciencia moderna como una de las bases fundamentales de la misma. Se coloca por medio semejante al colitigante en situacion de formular la contra-prueba que a su derecho convenga para destruir los efectos de una prueba falsa, amañada en la reserva o inspirada en la malicia.

La intervencion de las partes i las contradicciones de las mismas, acrisolan el resultado de las pruebas.

Consecuencia del principio de contradiccion es tambien el de la distincion o separacion entre la proposicion i la ejecucion de la prueba. Ya en el art. 308 se trató de la primera parte: los litigantes deben proponer sus puntos de prueba; i en el art. en estudio se trata de la ejecucion.

Al testigo se le interroga primeramente por las jenerales de la lei, lo que se entiende si tiene o no el testigo alguna inhabilidad, i por la razon de su dicho, art. 356.

Segun el P. 93, solamente las partes, no los defensores, podian asistir a la recepcion de la prueba.

Escusado creemos recordar que los «puntos de prueba» son los fijados por el juez, ya que las partes no tienen para qué presentar interrogatorios, conforme al art. 309, sino simples minutas sobre las probanzas que deseen rendir.

Creemos que no está de mas repetir que no se podrá en adelante cometer la recepcion de la prueba, ni aun por acuerdo de las partes.

R. 359, P. 93, S. 19 i 20, 3.ª C.

Art. 355

Cada parte tendrá derecho para dirijir, por conducto del juez, las interrogaciones que estime conducentes a fin de establecer las causales de inhabilidad legal que puedan oponerse a los testigos i a fin de que éstos rectifiquen, esclarezcan o precisen los hechos sobre los cuales se invoca su testimonio.

En caso de desacuerdo entre las partes sobre la conducencia de las preguntas, resolverá el tribunal i su fallo será apelable solo en lo devolutivo.

Del P. p., art. 314, que disponia: «Pueden las partes, sus abogados o procuradores dirijir al testigo...»

La 1.ª C. agregó «por conducto del juez» para otorgar tambien a éste la facultad de que se habla: art. 323, P. 84, S. 12.

La 2.ª C. suprimió «abogado i procurador», talvez por creerlo redundante, ya que lo que uno puede hacer por sí puede hacerlo por medio de su mandatario.

En la práctica, la lei de 1856 que establecia el mismo derecho de repreguntar por intermedio del juez, no presentó tropiezo alguno.

Las contra-interrogaciones podrán ser dirijidas, bien a inquirir la inhabilidad del testigo, o bien a contradecirlo respecto de su declaracion.

Esta garantía, la publicidad i la intervencion del juez en la prueba son de las reformas mas importantes i laudables del Cód. i cuyas consecuencias benéficas se verán pronto, siendo la primera la estirpacion de los testigos falsos, como hemos dicho en otra oportunidad.

La 3.ª C. entendió que el defensor tiene los mismos derechos que este art. otorga a la parte.

La misma C. agregó el inc. 2.º que no figuraba en el P. 93, pues del modo como se establece en esa disposicion, no se perjudica al litigante, ya que conforme al art. 328, revocada la resolucion espedida por el tribunal de primera instancia, el interesado puede pedir un nuevo término para completar su prueba con las interrogaciones rechazadas por el juez como inconducentes i aceptadas por la Corte.

En el momento de la audiencia, pueden las partes reclamar de todo impedimento que obste a su prueba i, en consecuencia, que se suspenda la audiencia.

Si un testigo se niega a responder a las repreguntas que se le hagan por intermedio del juez, como a las que éste debe dirijirle, podrá ser mantenido en arresto hasta que responda, inc. 3.° del art. 369.

Anteriormente hubo diversidad de pareceres acerca del apercibimiento procedente en ese evento: quiénes creian que era nula la declaracion del testigo, i quiénes nó.

Ahora, la sancion es el arresto mencionado, que nada tiene que ver con la declaracion del testigo.

R. 360, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 356

Los testigos deben responder de una manera clara i precisa a las preguntas que se les hicieren, espresando la causa por que afirman los hechos aseverados. No se les permitirá llevar escrita su declaracion.

Del P. p., art. 315; i 324, P. 84, S. 12, 1.ª C.

La 2.ª C. suprimió la frase final: «ni leer apuntes al tiempo de declarar».

Se establece como obligatoria la razon de su dicho que debe dar cada testigo.

Ig. 361, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 357

La declaracion constituye un solo acto, que no puede interrumpirse sino por causas graves i urjentes.

Del P. p., art. 316; i 325, P. 84, S. 12, 1.ª C.

Esta disposicion se dirije al juez para los efectos del art. 358, a fin de evitar que sea aleccionado el testigo. Si el tribunal interrumpe el acto sin motivo justificado, faltaria a su deber.

Ig. 362, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 358

El tribunal, atendido el número de testigos i el de los puntos de prueba, señalará una o mas audiencias para el exámen de los que se encuentren en el departamento.

Procurará tambien, en cuanto sea posible, que

todos los testigos de cada parte sean examinados en la misma audiencia.

El inc. 1.° era materia de un art. del P. p., 308; i 314, P. 84, S. 12, 1.ª C.

La 2.ª C. puso en armonía la disposicion con el nuevo sistema de recibir la prueba. El P. p. hacia distincion respecto del exámen de los testigos del mismo departamento que residian a mas de 20 km. del asiento del tribunal, para quienes podria cometerse la recepcion de su testimonio: art. 315, P. 84. El art. actual no distingue.

En la práctica no será difícil examinar en una sola audiencia a los testigos de una de las partes, ya que éstos no excederán de seis sobre cada hecho que deba acreditarse, i ya que los puntos de prueba están fijados por el juez i, entre ellos, no habrá hecho figurar nada inútil.

El plazo que debe mediar entre el decreto que fija dia para la recepcion de la prueba i la fecha determinada para la audiencia respectiva, se deja a la prudencia del juez, puesto que no será raro el caso que la parte esté interesada en que se designe un dia inmediato o el mismo dia en que se decreta si se tratare de testigos que en esa fecha se encuentren accidentalmente en el lugar del juicio.

Se ha objetado contra esta publicidad de la prueba el recargo de trabajo para los jueces i que les iba a quitar mucho tiempo.

Ello—se dijo combatiendo esa impugnacion—demostraria que hai necesidad de aumentar el número de jueces. Es lo que prescribe la lójica. Los jueces, aun los de Santiago, tienen tiempo sobrado para tomar por sí mismos la prueba, porque el deber de los jueces no se limita ni puede limitarse a trabajar cuatro horas en el dia. La lei al fijarles las horas que deben permanecer en su oficina, no hace otra cosa que señalarles el mínimo de tiempo que pueden destinar cada dia al despacho i a la tramitacion ordinaria de los asuntos pendientes de su conocimiento.

Ig. 363, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 359

Las declaraciones se consignarán por escrito, conservándose en cuanto sea posible las espresiones de que se haya valido el testigo, reducidas al menor número de palabras. Despues de leidas por el receptor en alta voz i ratificadas por el testigo, serán firmadas por el juez, el declarante, si supiere, i las partes, si tambien supieren i se hallaren presentes, autorizándolas un receptor, que servirá tambien como actuario en las incidencias que ocurran durante la audiencia de prueba.

Del P. p., art. 318; i 327, P. 84, S. 12, 1.ª C.

La 2.ª C. dió intervencion al receptor en vez del secretario en la actuacion de que se trata.

Agregó la 3.ª en la segunda parte: «despues de leidas por el receptor en alta voz».

Será imposible producir testimonios de testigos imajinarios o supuestos, como ocurria ántes de la vijencia del presente Cód.

Teniendo en cuenta el recargo de trabajo que este Cód. impone a los secretarios, es indudable que no tendrian tiempo de asistir a la audiencia de prueba. Por tal motivo intervendrán ahora los receptores, los que no van a desempeñar ninguna funcion estraña o nueva para ellos, porque, casi siempre, se les ha cometido la prueba sin que se hayan notado graves abusos.

Ademas, era necesario darles alguna compensacion, desde el momento que el sistema de notificaciones que se implanta les quita casi la totalidad de estas dilijencias.

La 3.ª C. estimó que correspondia a la respectiva Corte de Apelaciones reglamentar los turnos de los receptores, o la forma en que debe distribuirse entre ellos el trabajo de la prueba testimonial.

Nos asiste la duda de qué derechos cobrarán los receptores, siendo que este servicio no figura en la lei vijente de aranceles.

Las declaraciones de las confesiones se redactan en igual forma, art. 385.

R. 364, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 360

Si hubieren de declarar testigos que residan fuera del departamento en que se sigue el juicio, se practicará su exámen por el tribunal que corresponda, a quien se remitirá copia de los puntos de prueba fijados.

El exámen se practicará en la forma que establecen los artículos anteriores, pudiendo las partes hacerse representar por encargados, en conformidad al artículo 76.

No estableció el P. p., art. 309; i 316, P. 84, S. 12 i 49, 1.ª C., que se practicaria el exámen por el tribunal que corresponda. Segun él, habia que enviar los interrogatorios i contra-interrogatorios por medio de exhorto i facultaba al tribunal requerido para cometer la dilijencia.

Indica la presente disposicion que la comparecencia ante el tribunal de la causa, obliga solo a los testigos que residen en el departamento.

La 3.ª C. consideró a los «encargados» como representantes de la parte para los efectos de interrogar a los testigos por conducto del tribunal exhortado.

Ig. 365, P. 98, S. 20, 3.ª C.

Art. 361

Serán admitidos a declarar solamente hasta seis

testigos, por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse.

Dentro de los cinco dias que concede el artículo 308, deberá tambien acompañar cada parte una nómina de los testigos de que piensa valerse, con espresion del nombre i apellido, domicilio i profesion u oficio. Solo se examinarán testigos que figuren en dicha nómina.

Podrá, con todo, el tribunal admitir otros testigos en casos mui calificados, i jurando la parte que no tuvo conocimiento de ellos al tiempo de formar la nómina de que trata el inciso anterior.

Diez era el número de testigos del P. p., art. 307; i 313, P. 84, S. 12, 1.ª C., que ésta redujo a seis. La 2.ª agregó los incs. 2.º i 3.º

Sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse podrán presentarse hasta seis testigos, dispone este precepto.

Las leyes 2.ª i 5.ª, tít. 11, lib. 10, Nov. Rec., autorizaban hasta treinta testigos en los pleitos civiles en que se ventilaban mas de mil pesos, sobre cada una de las preguntas del interrogatorio.

La lei del 56, de los juicios verbales, limitó ese número a diez testigos sobre cada uno de los hechos que debian acreditarse.

A pesar de que los puntos de prueba se suponen conocidos de las partes, desde que no pueden ser otros que los controvertidos en el curso de la causa, para la mayor congruencia de la prueba testimonial, creemos que habria sido preferible no obligar a los litigantes a que presentaran la lista de sus testigos ántes de que se fijen los puntos de prueba, pues éstos influirán en la eleccion de las personas de que pueda valerse el interesado. Estas mismas ideas se formularon en la Cám. de Diputados, pero se mantuvo el art., porque se creyó que los hechos sobre los cuales deben versar las probanzas, por lo jeneral, quedarán establecidos en los escritos de demanda i contestacion.

Ig. 366, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 362

Solamente podrán oponerse tachas a los testigos ántes de que presten su declaracion. En el caso del inciso final del artículo anterior, podrán tambien oponerse dentro de los tres dias subsiguientes al exámen de los testigos.

Solo se admitirán las tachas que se funden en alguna de las inhabilidades mencionadas en los artículos 346 i 347, i con tal que se espresen con la

claridad i especificacion necesarias para que puedan ser fácilmente comprendidas.

El art. respectivo del P. p., 319, disponia que la tacha se debia oponer despues de juramentado el testigo i ántes de su declaracion. La 1.ª C. lo modificó i redactó otro segun el cual podrian oponerse por escrito las tachas con antelacion a la audiencia, i verbalmente en ella, ántes de la declaracion del testigo: art. 328, P. 84, S. 13, 1.ª C. La 2.ª C. solo autorizó las tachas ántes de la declaracion del testigo; pero no dice que sea en la audiencia, ni en qué tiempo, de modo que pueden oponerse una vez comunicada la lista de testigos hasta el momento de la declaracion.

La segunda parte del inc. 1.° ha previsto un caso no considerado en el P. p.

La primera parte del 2.° inc. es de la 2.ª C.; i la segunda parte, de la 1.ª, esto es, la que dispone que se esprese la tacha con claridad i especificacion.

Los arts. 362 a 368 inclusive, tratan de las tachas.

Tachas son los defectos que cada una de las partes puede oponer o alegar contra los testigos de la otra, para debilitar o anular la fe que de otro modo debiera darles el juez.

Segun el señor Lira, tachas son las razones legales por las cuales puede invalidarse el testimonio de los testigos.

Los arts. indicados versan acerca de cuáles tachas pueden oponerse, la oportunidad en que deben deducirse i la sustanciacion de ellas.

Las tachas se referian a la persona del testigo cuando se objetaba alguna incapacidad absoluta o relativa suya, a su dicho i a su exámen.

En los juicios de mas de mil pesos i con arreglo a la lei 1.ª, tít. 12, lib. 11, Nov. Rec., las tachas debian oponerse dentro de seis dias despues de notificado a las partes el certificado de hallarse agregada a los autos la prueba rendida i, segun la lei de Partidas, podian oponerse en el acto de ser recibidas las declaraciones de los testigos contrarios. Lei 11, tít. 3.°, Part. 3.ª

En los pleitos de ménos de mil pesos, juramentado el testigo, i ántes de que declare, tenian el derecho las partes de oponer tachas determinadas i específicas, pero no por eso dejaba de ser examinado. Art. 19 de la lei citada.

El sistema anterior ocasionaba dilaciones, porque despues de tramitado el artículo de tachas, venia el término probatorio con sus interrupciones.

Segun el presente Cód., no existen otras tachas sino las relativas a la inhabilidad del testigo para testificar por alguna de las causales de los arts. 346 i 347. Lójica es la disposicion que manda objetar al testigo ántes que declare, porque es inhábil para hacerlo. De consiguiente, para que se admitan las tachas deben oponerse con la oportunidad espresada en el art. en que nos ocupamos, fundarse en que el testigo presunto adolece de alguna de las inhabilidades dichas i espresarlas con claridad i especificacion para que puedan ser fácilmente comprendidas. Eran los requisitos que anteriormente se exijian para admitirlas. Lei 2.°, tít. 12, lib. 11, Nov. Rec.

No quiere decir esto que no pueda observarse el dicho ni el exámen del testigo.

Ig. 367, P. 93, S. 20, 3.ª C.

ART. 363

Opuesta la tacha i ántes de declarar el testigo, podrá la parte que lo presentare pedir que se omita su declaracion i que se reemplace por la de otro testigo hábil de los que figuran en la nómina respectiva.

De la 2.ª C.
Es un derecho de la parte que presenta el testigo aceptar inmediatamente que se omita la declaracion de éste.
Ig. 368. P. 93, S. 20, 3.ª C.

ART. 364

Las tachas opuestas por las partes no obstan al exámen de los testigos tachados; pero podrán los tribunales repeler de oficio a los que notoriamente aparecieren comprendidos en alguna de las que señala el artículo 346.

La apelacion que se interpusiere en este caso se concederá solo en el efecto devolutivo.

El inc. 1.º es del P. p., art. 320; i 329, P. 84, S. 13, 1.ª C.
El 2.º inc. es de la 2.ª C.
Como la tacha no puede darse por aceptada por el juez ántes de hallarse probada, no seria justo omitir el testimonio de los testigos tachados; pero cuando la inhabilidad estuviere a la vista, como si fuere a declarar un insano, es evidente que debe rechazarse su testimonio, que seria inútil.
Cuando las tachas proceden de incapacidad natural evidente, decian los prácticos, como la del ciego, para deponer en cosas que se exije la vista, puede el juez repeler de oficio su dicho. Curia Filípica, parte 1.ª, § 17, núms. 14 i 15; Antonio Gómez, lib. 3.º; Febrero Nov., tomo 4.º
Sea que el tribunal no quiera rechazar desde luego a un testigo cuya inhabilidad aparece de manifiesto, sea que declare lo contrario, su resolucion es apelable en lo devolutivo. El inc. 2.º no limita el recurso a uno solo de estos casos.
Ig. 369, P. 93, S. 20, 3.ª C.

ART. 365

Cuando el tribunal lo estime necesario para resolver el juicio, recibirá las tachas a prueba, la cual se rendirá dentro del término concedido para la

cuestion principal. Pero si estuviere éste vencido o lo que de él restare no fuere suficiente, se ampliará para el solo efecto de rendir la prueba de tachas hasta completar diez dias, pudiendo ademas solicitarse el aumento estraordinario que concede el artículo 318 en los casos a que él se refiere.

El P. p., art. 321; i 330, P. 84, S. 13, 1.ª C., fué modificado por la 2.ª C., que agregó que se rindiera dentro del término concedido para la cuestion principal.

Donde se lee «ampliará», decia «abrirá» hasta por solo 10 dias.

La 1.ª C. habia, en un inc., autorizado la concesion del término estraordinario, el que eliminó la 2.ª C.

Sigue el Cód., en la primera parte del art., el sistema del art. 20 de la lei de 1856, en lo que hai considerable economía de tiempo, que decia:

«Las tachas se recibirán a prueba por el juez *cuando lo creyere necesario para resolver el pleito.*»

Ig. 370, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 366

Son aplicables a la prueba de tachas las disposiciones que reglamentan la prueba de la cuestion principal; pero los puntos sobre que debe recaer se determinarán por el tribunal sin previa presentacion de minutas por las partes.

De la 2.ª C.

No consultaba el P. p. un precepto para este caso.

Como en los incidentes, art. 312, el juez puede fijar por sí solo los puntos sobre los cuales debe recaer la prueba de tachas, que será mui sencillo establecer, ya que no se tratará sino de probar si realmente tiene o nó el testigo la inhabilidad alegada.

«Las disposiciones que reglamentan la prueba de la cuestion principal» son las que ordenan la audiencia para recibirla, la lista de los testigos de tachas, las contra-interrogaciones etc.

Ig. 371, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 367

No se admitirá prueba de testigos para inhabilitar a los que hubieren declarado sobre las tachas deducidas.

Lo cual no obsta para que el tribunal acepte otros medios probatorios, sin abrir término especial, i

tome en cuenta las incapacidades que contra los mismos testigos aparecieren en el proceso.

Esta disposicion fué agregada por la 1.ª C., pero decia: «No se concederá término alguno para inhabilitar etc.»: art. 331, P. 84, S. 13.

En el inc. 2.º agregó la 2.ª C. al inc. de la 1.ª: «acepte otros medios probatorios sin abrir término especial».

Si se admitiera prueba de tachas, de los testigos de tachas, el pleito no terminaria jamas.

La misma regla se observaba ántes de este Cód.

Ig. 372, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 368

Las resoluciones que ordenan recibir prueba sobre las tachas opuestas son inapelables.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la legalidad de las tachas i su comprobacion serán apreciadas i resueltas en la sentencia definitiva.

De la 2.ª C.

En consonancia este precepto con el inc. 2.º, art. 315, por lo que recordamos la razon espresada allí. Para no dar lugar la lei a un fallo de tachas i a la consiguiente apelacion, ha dispuesto que ellos deben fallarse en la sentencia definitiva, con lo que se ahorrará tiempo i gastos, sin daño para ninguno de los interesados.

En la práctica precedente, algunos comentadores aconsejaban que no se resolviera nada sobre tachas hasta la sentencia definitiva, pues no era de especial pronunciamiento, mas se pronunciaba a las veces fallo de tachas.

Ig. 373, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 369

Siempre que lo pidiere alguna de las partes, mandará el tribunal que se cite a las personas designadas como testigos en la forma establecida por el artículo 59, indicándose en la citacion el juicio en que debe prestarse la declaracion i el dia i hora de la comparecencia.

El testigo que legalmente citado no compareciere podrá ser compelido por medio de la fuerza a presentarse ante el tribunal que hubiere espedido la citacion, a ménos que compruebe que ha estado en imposibilidad de concurrir.

Si compareciendo se negare sin justa causa a declarar, podrá ser mantenido en arresto hasta que preste su declaracion.

Todo lo cual se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere afectar al testigo rebelde.

Para obligar al testigo a comparecer habia omitido una disposicion el P. p.; pero ese vacío lo llenó la 1.ª C., estableciendo la boleta de citacion, i que se impusiera i aplicara multa i prision hasta por *60* dias caso de ineficacia de aquélla: art. 317, P. 84, S. 12 i 49.

La 2.ª C. redactó el presente art., que no tiene de comun con el de la 1.ª sino la citacion.

Hoi el testigo puede ser indefinidamente detenido miéntras no preste su declaracion, o no conteste a cualquiera de las preguntas que hai derecho a dirijirle, o no respondiere a ellas en la forma legal. No se impone como pena, sino como medida compulsiva.

En la lejislacion anterior se podia compeler al testigo a venir a declarar forzadamente, agotados los apercibimientos de multa, de modo que esta disposicion no es nueva, pero sí se hallan estatuidos con mas claridad el derecho de la parte i la obligacion del testigo.

«E si alguno fuere rebelde que no quisiese venir a dezir su testimonio puédelo el juez apremiar faciéndole prender hasta que venga»: leyes 35, tít. 16, Part. 3.ª, i 1.ª, tít. 11, lib. 11, Nov. Rec.

La colocacion de este art. i del 370 deberia ser, a nuestro juicio, a continuacion del 348, ya que no es sino la reglamentacion del deber de testificar.

La responsabilidad criminal de que habla el inc. 3.° la estableció el art. 494, núm. 12 del Cód. Penal.

La misma atribucion judicial estaba ya conferida por el núm. 5.° del art. 4 de la Lei de Garantías Individuales, que disponia:

«Ninguna autoridad podrá ordenar o emplear medidas compulsivas para hacer que un habitante de la República comparezca ante ella, o ante otra autoridad, ni para hacerlo trasladarse de un punto a otro, sino en los casos siguientes:

»... 5.° Para hacer comparecer ante el juez a prestar su declaracion, al individuo que, citado como testigo en juicio, rehusare comparecer.

»Las medidas compulsivas espresadas en los núms. ... i 5.° solo demorarán el tiempo necesario para que se llene el fin con que se hubiesen dictado.»

El P. 93 castigaba al rebelde con multa de diez a cien pesos o con arresto de uno a diez dias, sancion ménos eficaz que las disposiciones citadas adoptadas en el presente art.

Pesa la obligacion de comparecer ante el juez de la causa cuando el testigo reside en el mismo departamento, i si vive fuera, debe despacharse exhorto al juez de su residencia, conforme a lo dispuesto en el art. 360, pero en unos i otros se pueden hacer efectivos los apercibimientos mencionados, para que concurran ante el juez respectivo.

En el P. 93 solo en caso de reincidencia de la negativa autorizaba el arresto.

Se pidió en la Cám. de Diputados la reforma de los tres últimos

incs. en el sentido de limitar a una multa de cincuenta a cien pesos la sancion contra el testigo que, citado legalmente, se negare a declarar o no compareciere sin estar imposibilitado, pudiendo repetirse hasta por segunda vez el castigo en caso de reincidir en la rebeldía; pero nada se acordó.

R. 374, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 370

Tiene el testigo derecho para reclamar de la persona que lo presenta, el abono de los gastos que le impusiere la comparecencia.

Se entenderá renunciado este derecho si no se ejerciere en el plazo de veinte dias contados desde la fecha en que se presta la declaracion.

En caso de desacuerdo, estos gastos serán regulados por el tribunal sin forma de juicio i sin ulterior recurso.

Es otra disposicion no consultada en el P. p. i agregada por la 1.ª C. en un art. formado por los incs. 1.º i 3.º del presente: art. 318, P. 84, S. 12 i 49.

El inc. 2.º lo agregó la 3.ª C.

El testigo presta su declaracion; pero no seria justo que se le hiciera gravoso su servicio.

Obsérvese que la lei manda abonarle los *gastos*, pero no los *perjuicios*.

R. 375, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 371

Los incidentes a que diere lugar la agregacion de nuevos testigos en el caso del inciso final del artículo 361, la admision i prueba de tachas, la citacion de los testigos o cualquiera otra peticion de las partes, se tramitarán en cuaderno separado i no suspenderán el término probatorio de la causa.

De la 2.ª C.

En todo momento ha mantenido el Cód. su propósito de no entorpecer con incidentes el negocio principal, i lo ha conseguido hábilmente. No habia para qué introducir en el asunto esta prueba, ni el artículo de tachas, ni motivo para detener la marcha del pleito, hasta el momento de dictar resolucion.

Ig. 376, P. 93, S. 20, 3.ª C.

ART. 372

Si algun testigo no entendiere o no hablare castellano será examinado por medio de intérprete.

De la 3.ª C.

Es una disposicion exijida por la naturaleza de las cosas i lo que ella prescribe era lo que se practicaba anteriormente; pero no bastaba un solo intérprete.

En la Cám. de Diputados se trató de alterar la redaccion del art. en esta forma: «si algun testigo no pudiere darse a entender en español, será examinado por medio de un intérprete», porque puede ocurrir el caso que comprenda nuestro idioma i lo hable, pero que no pueda darse a entender por alguna enfermedad u otra circunstancia.

Nada se acordó en definitiva.

Ag. 3.ª C., S. 20.

ART. 373

Los testimonios de oidas, esto es, de testigos que relatan hechos que no han percibido por sus propios sentidos i que solo conocen por el dicho de otras personas, únicamente podrán estimarse como base de una presuncion judicial.

Sin embargo, es válido el testimonio de oidas cuando el testigo se refiere a lo que oyó decir a alguna de las partes, en cuanto de este modo se esplica o esclarece el hecho de que se trata.

De la 1.ª C. i principiaba: «No es válido el testimonio de oidas...» Art. 332, P. 84, S. 13.

La 2.ª C. le dió valor, agregando al inc. 1.º de ese art.: «únicamente podrán estimarse como base de una presuncion judicial».

La misma C. suprimió un inc. 3.º que decia:

«Vale asimismo el testimonio de oidas para el efecto de constituir presuncion respecto de hechos antiguos trasmitidos por la tradicion oral.»

Los testigos de oidas pertenecian, en nuestro antiguo derecho, a la categoría de los que no tenian conocimiento pleno del hecho sobre que declaran, i servian solo acerca de hechos antiguos que constaban por fama pública, de que trata la lei 29, tít. 16, Part. 3.ª

El presente art. les da cierta importancia, puesto que podrán estimarse como base de una presuncion judicial.

El 2.º inc. está conforme con la teoría legal; no pasa el testigo a serlo de oidas, sino a dar un testimonio directo: lei 28 del tít. i Part. citados.

En la 1.ª ed. del P. 1902 se leia en el inc. 1.º «refiriéndose al dicho de otras personas» donde hoi dice «i que solo conocen por el dicho de otras personas».

En la Cám. de Diputados se pidió la supresion del inc. 1.º i de la frase inicial del 2.º, para no dar excesiva importancia a los *testimonios* de oidas, pero no se hizo indicacion formal al respecto.

Ig. 377, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 374

Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas siguientes:

1.ª La declaracion de un testigo imparcial i verídico constituye una presuncion judicial cuyo mérito probatorio será apreciado en conformidad al artículo 428;

2.ª La de dos o mas testigos contestes en el hecho i en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados i que den razon de sus dichos, podrá constituir prueba plena cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba en contrario;

3.ª Cuando las declaraciones de los testigos de una parte sean contradictorias con las de los testigos de la otra, tendrán por cierto lo que declaren aquellos que, aun siendo en menor número, parezca que dicen la verdad por estar mejor instruidos de los hechos, o por ser de mejor fama, mas imparciales i verídicos, o por hallarse mas conformes en sus declaraciones con otras pruebas del proceso;

4.ª Cuando los testigos de una i otra parte reunan iguales condiciones de ciencia, de imparcialidad i de veracidad, tendrán por cierto lo que declare el mayor número;

5.ª Cuando los testigos de una i otra parte sean iguales en circunstancias i en número, de tal modo que la sana razon no pueda inclinarse a dar mas crédito a los unos que a los otros, tendrán igualmente por no probado el hecho; i

6.ª Cuando fueren contradictorias las declaraciones de los testigos de una misma parte, las que

favorezcan a la parte contraria se considerarán presentadas por ésta, apreciándose el mérito probatorio de todas ellas en conformidad a las reglas precedentes.

Da el presente art. las reglas que rijen la apreciacion del mérito probatorio de las declaraciones de los testigos.

En el seno de la 1.ª C. se propuso que, como principio jeneral, se consignara que incumbia al tribunal apreciar la prueba de testigos segun las reglas de la sana crítica, como lo establece la lei española i lo consagra de hecho el Cód. frances, atendida la imposibilidad de prevenir, reglamentar i apreciar en todos sus pormenores los diversos medios i casos de justificacion testimonial; sin perjuicio de disponer despues que en casos normales se consideraran como reglas de sana crítica las que consigna este art.

Prevaleció en ella el concepto de la necesidad de dar reglas fijas para la apreciacion de la prueba, apartándose de los dos sistemas de los Códigos modernos. Estos, o guardan silencio sobre el modo de apreciar los diversos medios de justificacion, i toca entónces a la conviccion del juez llenar el vacío de la lei, o establecen por regla única el principio esplícito que somete este punto a la crítica del tribunal. Se tuvo presente que de otra manera se hacia ilusoria la responsabilidad de los jueces, quienes podrian escudarse siempre con los dictados de la conciencia. Conviene no dejar a la discrecion judicial sino los casos en que no se pueden prescribir las reglas a que deba someterse; lo contrario es abrir la puerta a la arbitrariedad i dejar a los litigantes espuestos a la impericia o a la malicia, porque no todos los majistrados judiciales serán siempres espertos e intachables. La declaracion de un solo testigo podria ser considerada como prueba suficiente, miéntras que otras veces podria desecharse como ineficaz el testimonio acorde de muchas personas.

Las reglas de las leyes de Partidas son mas o ménos las del art. No se escluye el criterio del juez; se le da una norma respecto de aquellos puntos sobre los cuales es posible sentar principios jenerales. La fijacion de las reglas es necesaria, no solo como guia para el que juzga i como garantía para el que litiga, sino como medio de que las partes, ántes de entablar un pleito, puedan estimar si tienen o no prueba en qué sustentarlo.

Núm. 1.° La declaracion de un solo testigo, por mas imparcial i verídico que sea, nunca producirá plena prueba, decia el P. p., art. 322.

La 1.ª C. le agregó «por sí sola» despues de «producirá» para dejar establecido con toda claridad que, si el dicho del testigo estuviere corroborado por presunciones u otros antecedentes que lo hagan aceptable, el tribunal podrá estimarlo como *elemento* de la prueba de presunciones: art. 383, P. 84, S. 17 i 50. Segun el núm. actual, que es de la 3.ª C., se debe estimar, no como elemento de una presuncion, sino que constituye una presuncion. Un solo testigo no tenia valor alguno en la lejislacion anterior: *vox unnius, vox nullius*. Lei 32, tít. 16, Part. 3.ª

Segun el P. 93, la declaracion de un solo testigo nunca producia prueba plena, por verídico e imparcial que fuese, pero se reformó para armonizar este número con el inc. 2.° del art. 428.

Núm. 2.° La 1.ª C. agregó: «i que den razon de sus dichos».

Con arreglo al P. p., esas dos declaraciones hacian plena prueba; i segun el presente núm. *podrá constituir* esa prueba.

Conforme con la lei 32 citada, hacian dichas declaraciones prueba plena cuando era admisible la testimonial i no se exijia una prueba testifical privilejiada.

Se deja amplia libertad al tribunal para apreciar el mérito probatorio de las declaraciones de testigos, como quiera que, en realidad, constituyen solo una presuncion en el sentido lato de esta palabra: así, el juez está facultado para desestimar no solo el dicho de dos, sino de cualquier número de ellos cuando, en su concepto, no fueren dignos de fe sus testimonios.

Núm. 3.° Trata de la contradiccion con los testigos del *contendor*, i el núm. 6.° de la contradiccion entre los testigos de la *misma parte*.

La 2.ª C. agregó: «aun siendo en menor número», e hizo alternativas en vez de copulativas las circunstancias sometidas a la apreciacion del tribunal, i tambien agregó al final: «o por hallarse mas conforme etc.»

Se prefiere, pues, la calidad al número, i las condiciones de ciencia, integridad etc.

Una regla igual consignaban las leyes 32 citada i 40, tít. i Part. recordados.

Núm. 4.° La 1.ª C. agregó: «si este mayor número fuere de dos o mas. En caso contrario, tendrán por no probado el hecho».

Esto era lo natural, porque, entre testigos que merecen la misma fe, el dicho de uno está destruido por la aseveracion en contrario del otro: si hai igual cantidad que afirma i que niega, es lo mismo que si no existiera prueba alguna. Lo que viene a decidir es el excedente; i si éste no llega a dos, habria hecho plena prueba contra lo establecido en el núm. 1.°

Se pesa el testimonio, i teniendo mérito igual, debe prevalecer el mayor número de *dos o mas*, porque uno solo constituye, como hemos visto, solo una presuncion.

An. lei 40, tít. 16, Part. 3.ª

No obstante, en la Cám. de Diputados se observó este número, pues como, segun el art. 361, no se admiten mas de seis testigos por cada parte, se creyó que la regla era desproporcionada o excesiva, a ménos de aumentarse a diez el número de ellos, i se aprobó suprimir, al final, lo siguiente: «si este mayor número fuera de dos o mas. En caso contrario, tendrán por no probado el hecho».

El Senado no aceptó la enmienda, pero la Cám. de Diputados mantuvo la eliminacion.

De esta supresion resulta que, prevaleciendo el mayor número, sin el requisito que sean dos o mas, el excedente de uno solo vendrá a constituir prueba, puesto que las declaraciones de los restantes se habrán destruido entre sí, contra lo dispuesto en el núm. 1.°

Núm. 5.° Ig. al núm. 5.° del art. citado del P. p.

La prueba se habrá destruido, o, aunque no lo dijera la lei, seria incuestionable que el hecho que se pretendia probar resultaba improbado.

An. lei 40 que acabamos de citar.

Núm. 6.° La 1.ª C. consultó este número destinado a prever el caso de contradiccion entre los testigos de una misma parte, i exijió que si de la naturaleza de las contradicciones apareciere que no hai dos entre

ellos que reunan las condiciones espresadas en el núm. 2.°, se tendria por no probado el hecho.

La 2.ª C. modificó el precepto de la 1.ª redactando el inc. actual.

De cualquiera parte que vengan los testigos, es fuera de duda que los testimonios uniformes estarán de un lado, i los que contradicen a éstos, del otro.

Las reglas de este art. se aplican a las apreciaciones de la prueba rendida en los juicios de menor cuantía, art. 867, inc. final.

R. 378, P. 93, S. 20 i 23, 3.ª C.

Párrafo Cuarto

DE LA CONFESION EN JUICIO

La confesion en juicio es el reconocimiento que hace uno de los litigantes de la verdad de un hecho susceptible de producir contra él consecuencias jurídicas; de consiguiente, hace prueba en favor del contrario, i no puede versar sobre puntos de derecho. Es la mas grave de las inducciones.

Se divide en *judicial* i *estrajudicial*, segun fuere hecha en juicio o fuera de él: los arts. 375 a 387 tratan la primera, i el 388, la segunda.

La primera, puede considerarse en tres situaciones: la que se contenga en los escritos de las partes, que puede ser espontánea, i se da sin previo juramento; la provocada, que se pide espresamente por el contendor, i la que el juez exije *de oficio*, para mejor resolver.

Puede ser *espresa* o *tácita*, ya consista en la afirmacion del hecho controvertido o resulte de la *presuncion legal*, en virtud de la que se entiende confesa la parte que no contesta o eluda las preguntas.

Tambien se subdivide en *simple* si se reconoce o niega, puramente, el hecho afirmado por el adversario; *calificada*, la en que a dicha afirmacion o negacion se agrega alguna esposicion que haga variar la naturaleza jurídica del acto; *compleja*, la en que se afirma, ademas, otro hecho nuevo, distinto i separado que modifica sus efectos, i, por fin, puede recaer sobre *hechos diversos*, pero que caen dentro de la esfera de la controversia suscitada.

La confesion debe ser voluntaria, dada no solo con entero conocimiento de causa, sino tambien de los efectos llamada a producir, prestada por personas capaces de obligarse; tiene en sí un valor absoluto, ya que solo pierde su eficacia *probando* que, al hacerla, se incurrió en error de hecho, no en su elemento objetivo de la no existencia del hecho, sino demostrando la falsa opinion que el confesante (elemento subjetivo) tenia respecto al hecho mismo; i, por fin, es indivisible, salvo que se refiera a hechos diferentes, o que en algun estremo sea contraria a la naturaleza o a las leyes, o bien cuando una parte de la confesion esté probada por otros medios.

La *confesion judicial* espresa debe hacerse ante el juez competente, bajo juramento i hallándose personados en autos los litigantes, formulando determinadas *posiciones*, o asertos breves de hechos propios sobre los cuales una parte pide a la otra que declare.

La *estrajudicial* puede ser *verbal* o *escrita*, atendiendo al modo de hacerlo; pero se la considera como un hecho sujeto a la apreciacion de los tribunales, segun las reglas establecidas para la prueba. Art. 389.

Art. 375

Fuera de los casos espresamente previstos por la lei, todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, contestada que sea la demanda, sobre hechos pertenecientes al mismo juicio, cuando lo exija el contendor o lo decrete el tribunal en conformidad al artículo 166.

Se practicará esta dilijencia en cualquier estado del juicio i sin suspender por ella el procedimiento.

Las partes solo podrán exijir la confesion hasta dos veces en primera instancia i una vez en segunda; pero, si se alegaren hechos nuevos durante el juicio, podrá exijirse una vez mas.

Exijia el P. p., art. 323, el requisito de que la confesion debia recaer sobre hechos personales del declarante, que la 1.ª C. suprimió por ser ocasionado a errores: art. 334, P. 84, S, 14 i 51.

El art. 1713 del Cód. Civil no hace mas que apreciar el valor de este medio probatorio.

Hecho no tiene significacion técnica, i en jurisprudencia se llama así todo acto que puede espresarse por una proposicion i de aquí que existan hechos negativos. Por eso el conocimiento de hechos ajenos es un hecho personal sobre el cual el litigante puede ser obligado a responder.

La misma C. habia suprimido «en cualquier estado del juicio» por innecesario, i agregado que esa actuacion no suspendia el procedimiento, i la 2.ª C. creyó útil dar colocacion a ese complemento en el inc. 2.°

Ella tambien añadió la frase inicial «fuera de los casos espresamente previstos por la lei», i ademas el 3.er inc.

Los casos en que un litigante no está obligado a prestar su confesion son los que enumera el art. 349 del presente Cód., i aquellos en que debe prestarla ántes de contestada la demanda son los de los núms. 1.° i 5.° del art. 263.

Las leyes 1.ª i 2.ª, tít. 13, Part. 3.ª, i 2.ª, tít. 19, libro 11, Nov. Rec., decian: Siendo relativas al negocio principal sobre hechos pertenecientes al juicio i personales de la misma parte que ha de absolverlas, i se pongan despues de contestada la demanda.

La confesion se prestaba al tenor de preguntas que se llaman *posiciones*, que se podian poner en cualquier estado del pleito, aun estando citadas las partes para sentencia, i varias veces; i no interrumpian la tramitacion, por lo mismo que podian ponerse en cualquiera estacion de la causa.

El Cód. establece las novedades de la limitacion del número de veces

que se puede pedir la confesion contraria i que puede recaer sobre hechos que no sean personales.

Cuando se pide la confesion ántes de contestada la demanda i fuera de los núms. citados de escepcion del art. 263, i se decreta, la parte que ha de prestarla puede negarse a ello; pero si se allana, su confesion producirá pleno efecto.

Parece que la mente del presente Cód. es no exijir poder especial para poner posiciones, espíritu que creemos ver manifestado en el inc. 2.° del art. 8.°, que entre las facultades que requieren mandato espreso, consigna la de absolver posiciones, i no de ponerlas, talvez por encontrarla comprendida entre las atribuciones naturales del mandatario, arts. 2132 i 2134, Cód. Civil.

Ig. 319, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 376

Los hechos acerca de los cuales se exija la confesion podrán espresarse en forma asertiva o en forma interrogativa, pero siempre en términos claros i precisos, de manera que puedan ser entendidos sin dificultad.

Dispone la forma en que deben redactarse las posiciones.

Del P. p., art. 325; i 335, P. 84, S. 15, 1.ª C., con nueva redaccion de la 2.ª

Hai casos en que son necesarias las preguntas en forma dubitativa sobre hechos que el interrogante no puede afirmar porque no los conoce. Las leyes de Partidas hacen diferencia entre las interrogaciones en que naturalmente nada se afirma i las posiciones en que se asevera. A aquéllas estaba consagrado el tít. 12 de la Part. 3.ª; a éstos, el tít. siguiente. Al exijir la lei 2.ª, tít. 12, Part. 3.ª, que las preguntas estén formuladas en cierto, solo quiere decir que se redacten de un modo determinado i categórico. El tribunal que interroga a la parte para buscar la verdad de un hecho, no podria comenzar por aseverarlo; i segun la lei espresada, las preguntas que hace el juez de oficio, deben tambien ser hechas en cierto, esto es, seriamente.

El P. p. contenia un art. 324 despues de este, que disponia:

«Ningun litigante está obligado a declarar en causa civil sobre hechos que constituyan o que induzcan a probar un delito de que sean criminalmente responsables él mismo, o su cónyuje, o sus ascendientes o descendientes o sus hermanos lejítimos».

La 1.ª C. lo suprimió, i el espíritu de ella ha sido el de las demas comisiones, teniendo presente:

Que los casos de filiacion natural, fuerza, dolo i muchos otros que pueden ser materia de pleitos civiles, quedarian destituidos de prueba si no se obligara a prestar la confesion; i

Que las personas a que se refiere el art. no sean obligadas a declarar como testigos, se comprende; pero de ninguna manera en lo que respecta a la confesion.

Luego, segun la historia fidedigna de la lei, borrado el art. trascrito, se puede obligar aun en los casos de él, a prestarla.
Ig. 380, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 377

Miéntras la confesion no sea prestada, se mantendrán en reserva las interrogaciones sobre que debe recaer.

Era este art. la última parte del 326 del P. p.; i 336, P. 84, S. 14 i 51, 1.ª C., i la 2.ª hizo de él un precepto aparte.
La reserva que ordena es absolutamente necesaria, porque sin ella seria ineficaz la dilijencia. Conocidas las interrogaciones, se llevarian preparadas las respuestas.
Ig. 381, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 378

Si el tribunal no cometiere al secretario o a otro ministro de fe la dilijencia, mandará citar para dia i hora determinados al litigante que ha de prestar la declaracion.

Siempre que alguna de las partes lo pida, debe el tribunal recibir por sí mismo la declaracion del litigante.

Si el litigante se encontrare fuera del territorio del tribunal que conoce de la causa, será tomada su declaracion por el tribunal competente, quien procederá en conformidad a los dos incisos anteriores.

El 1.er inc. es del P. p., art. citado en el precedente. El inc. 2.° lo agregó la 1.ª C., pues si se ha exijido la intervencion del juez en la prueba de testigos, se debe, con mayor motivo, estenderla a la confesion judicial, que es todavía mas delicada. Tambien esa C. agregó el 3.er inc.
La lei anterior no imponia al juez la obligacion de tomar las posiciones, a no ser la confesion para preparar la accion ejecutiva. La tomaba en casos graves o en causas de importancia. El inc. 2.° del presente art. obliga al juez a recibir la confesion siempre que se le pida, como pasaba en la lejislacion anterior con la prueba testimonial.
Ig. 382, P. 93, S. 20, 3.ª C.

ART. 379

Están exentos de comparecer ante el tribunal a prestar la declaracion de que tratan los artículos precedentes:

1.° El Presidente de la República, los ministros de estado, los senadores i diputados, los intendentes, dentro de la provincia en que ejercen sus funciones; los miembros de la Corte Suprema o de alguna Corte de Apelaciones, los fiscales de estos tribunales, el Arzobispo, los obispos, los vicarios jenerales, los provisores, i los vicarios i provicarios capitulares;

2.° Los que por enfermedad o por cualquier otro impedimento calificado por el tribunal se hallaren en imposibilidad de comparecer a la audiencia en que hubieren de prestar la declaracion; i

3.° Las mujeres, en caso que el tribunal estime prudente eximirlas de esta asistencia.

Cuando hubiere de prestar esta declaracion alguna de las personas esceptuadas en los números precedentes, el juez se trasladará a casa de ella con el objeto de recibirle la declaracion o comisionará para este fin al secretario.

En los tribunales colejiados se comisionará para esta dilijencia a alguno de los ministros del mismo o al secretario.

Si la persona que hubiere de prestar declaracion en la forma prevenida en este artículo, se encontrare fuera del territorio del tribunal que conoce de la causa, encargará éste la dilijencia al juez competente de la residencia actual del litigante. El juez exhortado practicará por sí mismo la dilijencia o la cometerá a su secretario.

No se podrá comisionar al secretario para tomar la confesion cuando la parte hubiere solicitado que se preste ante el tribunal.

De la 1.ª C., art. 336 bis, P. 84, S. 51.

Núm. 1.° En armonía con el art. 350, con escepcion de los gober-

nadores, jueces letrados, jenerales i párrocos, que deben, por consiguiente, comparecer.

Igual prerrogativa han gozado los funcionarios que menciona este núm. en todos los tiempos.

Núm. 2.° An. a la lei 35, tít. 16, Part. 3.ª

Núm. 3.° La lei que se acaba de citar i la 22, tít. 11 de la misma Part., esceptuaban de comparecer a las mujeres honradas, entendiéndose por tales la dueña, doncella o viuda que vivan honestamente en su casa.

El último inc. de este art. lo agregó la 3.ª C. para armonizarlo con el núm. 2.° del art. 378.

R. 383, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 380

Antes de interrogar al litigante, se le tomará juramento de decir verdad en conformidad al artículo 352.

Del P. p., art. 327; i 337, P. 84, S. 14, 1.ª C.

La 3.ª C. agregó «en conformidad etc.»

La misma regla se seguia en las leyes españolas que nos han rejido.

R. 384, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 381

La declaracion deberá prestarse inmediatamente, de palabra i en términos claros i precisos. Si el confesante fuere sordo-mudo, podrá escribir su confesion delante del tribunal o ministro de fe encargado de recibirla.

Si se tratare de hechos personales, deberá prestarse afirmándolos o negándolos. Podrá, sin embargo, el tribunal admitir la escusa de olvido de los hechos, en casos calificados, cuando ella se fundare en circunstancias verosímiles i notoriamente aceptables.

En todo caso podrá el confesante añadir las circunstancias necesarias para la recta i cabal intelijencia de lo declarado.

La primera parte del inc. 1.° i el inc. último son del P. p., art. 328, que decia, ademas, despues de «precisos»: «afirmando o negando los hechos», frase que suprimió la 1.ª C., la cual agregó la primera parte del inc. 2.° La segunda parte del inc. 1.° i la del inc. 2.° son de la 2.ª C.

Inc. 1.° Decian las leyes 3.ª, tít. 13, Part. 3.ª, i 2.ª, tít. 9, lib. 11,

Nov. Rec., que la respuesta debia darse categórica i terminantemente, afirmando o negando.

Inc. 2.° La confesion podia exijirse únicamente de hechos personales del confesante, i segun este Cód. no es de rigor que se pida siempre sobre hechos personales.

Art. 385, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 382

Puede todo litigante presenciar la declaracion del contendor i hacer al tribunal las observaciones que estime conducentes para aclarar, esplicar o ampliar las preguntas que han de dirijírsele.

Puede tambien, ántes que termine la dilijencia i despues de prestada la declaracion, pedir que se repita si hubiere en las respuestas dadas algun punto oscuro o dudoso que aclarar.

Del P. p., 329; i 339, P. 84, S. 14, 1.ª C.

La 3.ª C. agregó en el inc. 2.°: «ántes que termine la dilijencia».

Tambien ántes de este Cód. la parte contraria podia presenciar la declaracion del confesante; pero no se le admitian observaciones, de modo que era inoficiosa esa presencia, por lo que no se hacia uso de ese derecho. El art. hace eficaz la confesion, encarrilada con las observaciones que hai derecho a hacer, i con los esclarecimientos que se pueden exijir. Será en adelante un medio útil de descubrir la verdad. Hasta la fecha era completamente inútil.

En el último inc. de este art., en el P. 93, no se fijaba término alguno para esta repeticion; pero la 3.ª C. estimó que la dilijencia debia ser inmediata, ántes de estar terminada la declaracion, para que no se modifique una confesion en virtud de consejos que pueda recibir un litigante.

R. 386, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 383

Si el litigante citado ante el tribunal para prestar declaracion no compareciere, se le volverá a citar bajo los apercibimientos que espresan los artículos siguientes.

Del P. p., art. 330; i 340, P. 84, S. 14, 1.ª C. En vez de apercibimientos «siguientes» decia «legales» el P. p., variacion que se debe a la 1.ª C.

Una sola rebeldía bastaba para dar por confeso al que se negaba a comparecer: lei 2.ª, tít. 9, lib. 11, Nov. Rec. El Cód. exije dos.

Ig. 387, P. 93, S. 20, 3.ª C.

Art. 384

Si el litigante no compareciere al segundo llamamiento, o si, compareciendo, se negare a declarar o diere respuestas evasivas, se le dará por confeso, a peticion de parte, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la declaracion.

Si no estuvieren categóricamente afirmados los hechos, podrán los tribunales imponer al litigante rebelde una multa que no baje de cincuenta pesos ni esceda de ciento, o arrestos hasta por treinta dias, sin perjuicio de exijirle la declaracion. Si la otra parte lo solicita, podrá tambien suspenderse el pronunciamiento de la sentencia hasta que la confesion se preste.

Cuando el interrogado solicitare un plazo razonable para consultar sus documentos ántes de responder, podrá otorgársele, siempre que hubiere fundamento plausible para pedirlo i el tribunal lo estime indispensable, o consienta en ello el contendor. La resolucion del tribunal que conceda plazo será inapelable.

El inc. 1.° es del P. p., art. 331; i 341, P. 84, S. 15, 1.ª C. Esta le agregó: «o si compareciendo diere respuestas evasivas».

La primera parte del inc. 2.° es tambien del P. p.; i de la 2.ª C. «sin perjuicio de exijirle la declaracion» i el resto del inciso.

Lo demas del 1.er inc. i el inc. 3.° formaban el art. 332 del P. p.

La proposicion final relativa a la apelabilidad fué agregada por la 1.ª C. que refundió los dos arts., 331 i 332, en uno.

Si el confesante contesta con una digresion i ni el juez ni la contraparte formulan observaciones, no se podrá pedir la imposicion del apercibimiento. Habrá lugar únicamente a que repita su declaracion para esclarecer los puntos dudosos.

Dejó establecida la 1.ª C de un modo inequívoco que solo en circunstancias mui calificadas i por indispensable necesidad se podrá otorgar al interesado el término de que habla el inc. final.

Un art. del P. p. disponia que si era el demandante o el reconviniente el rebelde, se le tendria por desistido de su demanda: art. 333.

Fué suprimido por la 1.ª C. porque estimó bastante la sancion espresada, i porque, para proceder con lójica, debia al demandado, en igual caso, tenérsele como que aceptaba la demanda.

La frase «que conceda plazo» no figuraba en el inc. final, P. 93; la agregó la 3.ª C. para determinar bien el alcance de la disposicion, de modo que debe entenderse como apelable el decreto que no otorga el término solicitado.

El apercibimiento i la sancion del inc. 1.° los prescribia la lei 2.ª, tít. 9, lib. 11, Nov. Rec.

La multa no era autorizada por leyes anteriores, ni la paralizacion del pleito en estado de sentencia.

La consulta de los documentos se otorgará si concurren los requisitos siguientes: que exista fundamento plausible i el juez lo estime indispensable o bien que la parte consienta.

Se pidió en la Cám. de Diputados, i se aceptó, que se suprimiera la frase «multas proporcionadas a sus facultades o arrestos hasta por seis meses» en el inc. 2.° del P. 1902, i que se limitara la multa de cincuenta a cien pesos, aplicable hasta por dos veces, para no dejar sanciones indeterminadas al arbitrio o capricho de los jueces, i que se pusiera treinta dias como máximo del arresto, en lugar de seis meses.

El Senado aprobó ámbos cambios, pues consideró justificadas esas penas i dejó establecido que habrá derecho para exijir, en todo caso, la declaracion, i, aun, que pueda suspenderse el pronunciamiento de la sentencia, si la confesion no se presta.

R. 388, P. 93, S. 20, 3.ª C.

ART. 385

Lo dicho en el artículo 359 es aplicable a la declaracion de los litigantes.

Del P. p., 384; i 342, P. 84, S. 15, 1.ª C.

La redaccion de la confesion habrá de ceñirse al lenguaje del confesante.

Ig. 389, P. 93, S. 20, 3.ª C.

ART. 386

Podrá exijirse confesion al procurador de la parte sobre hechos personales de él mismo en el juicio, aun cuando no tenga poder para absolver posiciones.

De la 2.ª C.

Es una innovacion. Todo cuanto sea necesario al descubrimiento de la verdad debe hacerse. Entre las obligaciones del procurador no figuraba la de prestar confesion. Esta obliga al mandante.

Ig. 390, P. 93, S. 20, 3.ª C.

ART. 387

El procurador es obligado a hacer comparecer a su mandante para absolver posiciones en el término

razonable que el tribunal designe i bajo el apercibimiento indicado en el artículo 384.

La comparecencia se verificará ante el tribunal de la causa si la parte se encuentra en el lugar del juicio; en el caso contrario, ante el juez competente del departamento en que resida o ante el respectivo ajente diplomático o consular chileno, si hubiere salido del territorio de la República.

De la 2.ª C.

Tambien es una novedad, porque no tenia el procurador obligacion de hacer comparecer a su mandante; i una novedad que no daña al procurador ni al comitente. Ambos están en contacto i fácilmente el mandatario puede presentar a su poderdante.

Segun el P. 93, el mandatario que estuviera espresamente facultado para absolver posiciones, no tenia obligacion de hacer comparecer a su mandante.

Se entendió que se puede obligar al apoderado a que indique el domicilio de la parte cuando se desee obtener la confesion personal de ella.

Como anteriormente, cuando el dueño del pleito no se encuentra en el lugar del juicio, no está obligado a comparecer ante el juez de la causa.

R. 391, P. 93, S. 20 i 21, 3.ª C.

ART. 388

La confesion extra-judicial es solo base de presuncion judicial, i no se tomará en cuenta, si fuere puramente verbal, sino en los casos en que sería admisible la prueba de testigos.

La confesion extra-judicial que se hubiere prestado a presencia de la parte que la invoca, o ante juez incompetente pero que ejerza jurisdiccion, se estimará siempre como presuncion grave para acreditar los hechos confesados. La misma regla se aplicará a la confesion prestada en otro juicio diverso; pero si éste se hubiere seguido entre las mismas partes que actualmente litigan, podrá dársele el mérito de prueba completa, habiendo motivos poderosos para estimarlo así.

De la 2.ª C.

La lei 2.ª, tít. 7.°, lib. 2.° del Fuero Real, exijia para la validez de

la confesion estrajudicial la existencia de alguna de estas tres solemnidades: que sea prestada ante *homes buenos* llamados señaladamente para *testimonias*; que sea estendida por escrito, o que sea hecha a la hora de la muerte, estando el confesante en su entero juicio. La lei 7.ª, tít. 1.°, Part. 3.ª no requeria ninguna de estas solemnidades.

Segun el señor Lira, la confesion estrajudicial, hecha a presencia de la parte contraria o de su procurador, espresando con palabras claras i terminantes la obligacion i la cosa debida, su cuantía i la razon o causa por que se debe, hace prueba plena contra el confesante, siempre que se hagan constar debidamente dichas circunstancias. Faltando alguna de ellas, no perjudica la confesion estrajudicial. Cita en apoyo de sus afirmaciones la lei de Partida recordada.

Esta confesion tiene que probarse por medio de los testigos que la presenciaron i, en consecuencia, deben tenerse presentes las reglas del derecho sustantivo acerca de la admisibilidad de la prueba testifical.

El Cód. da otro valor a la confesion estrajudicial.

La regla es que ella únicamente puede servir de *base de presuncion judicial.*

Esa confesion puede ser *verbal*, esto es, en presencia de otras personas i sin que se haya reducido a escritura.

Si esa confesion se ha prestado delante de la parte contraria o ante juez incompetente, tendria el valor de presuncion grave, i, en consecuencia, seguirá igual regla la que se presta en otro pleito entre diferentes partes.

La que se da en otro juicio entre las mismas partes, tendrá mérito de prueba completa si hubiere motivos poderosos para estimarla así. Dependerá de la apreciacion judicial.

Ningun mérito tenia esta confesion ántes de este Cód., i así ocurria que en un pleito una de las partes decia que era negro lo que en otro confesó que era blanco. Esto se remedia en parte con este precepto.

Segun el P. 93, era meramente facultativa la estimacion de la confesion estrajudicial.

«Si fuese puramente verbal», dice el inc. 1.°, ya que puede serlo en parte verbal i en parte escrita, v. g. si se presenta un documento privado en que se reconoce la existencia de una deuda sin determinar su cuantía, i, mas tarde, en una confesion estrajudicial, se reconoce ese valor.

En este caso, si se tratara de una cantidad que excediera de doscientos pesos, no seria admisible la prueba de testigos i, sin embargo, existiria la base de presuncion judicial, ya que la confesion no seria puramente verbal.

A fin de evitar esta anomalía, se redactó el inc. 1.°, manteniendo la frase recordada.

Por lo demas, la confesion prestada por la parte en un juicio diverso, aun cuando en estricto rigor es confesion judicial, no hace plena fe en su contra en otro litijio, desde que no ha sido dada ante el juez de la causa, ni al esponer los hechos se han podido tener en cuenta los antecedentes o circunstancias propias del nuevo litijio en que se pretendiesen hacer valer tales declaraciones.

R. 392, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 389

Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de la confesion judicial en conformidad a lo que establece el artículo 1713 del Código Civil i demas disposiciones legales.

Si los hechos confesados no fueren personales del confesante o de la persona a quien representa, producirá tambien prueba la confesion.

El P. p., art. 335, establecia que esa apreciacion se haria atendidas las circunstancias que los confesantes espresen en su confesion o que de otra manera obren en el proceso. La 1.ª C. fijó la regla del actual, pues el Cód. Civil determina de un modo mas esplícito la fuerza probatoria de la confesion, i redactó varios preceptos a fin de llenar vacíos del P. relativos al mérito de la confesion sobre hechos ajenos, i a la calificada: art. 343, P. 84, S. 15 i 19.

Establecen el mérito probatorio de la confesion los arts. 389 a 391. Las demas disposiciones legales a que se refiere el presente art. son las pertinentes de este Cód.

Segun el art. citado del Cód. Civil, la confesion debe versar sobre hechos personales del confesante. Podia preguntarse, segun la doctrina dominante, a una de las partes sobre hechos ajenos cuando éstos le obligaban, p. ej. al heredero por los de su causante relativos a la cuestion que se ventila; pero entónces no podia obligarse al absolvente a que declarara categóricamente sobre la verdad o falsedad de ellos, sino sobre las circunstancias que personalmente le tocaban, v. g. si los sabe o los cree o los oyó decir a su antecesor: leyes 1.ª, tít. 12, lib. 2 del Fuero Real, i 2.ª, tít. 13, Part. 3.ª

El inc. 2.° del presente art. modifica trascendentalmente la teoría anterior.

Era una de las circunstancias esenciales de la confesion para que fuera tal, que versara sobre hechos pertenecientes al juicio i personales de la parte confesante.

Respecto del mismo, la 3.ª C. entendió que se puede exijir la confesion, no solo sobre hechos personales de la parte, sino tambien acerca de todos los que sean pertinentes al juicio, i de los cuales tenga conocimiento el declarante, conforme al art. 375.

«De la persona a quien representa», dice el mismo inc., p. ej.: la declaracion del marido despues de disuelta la sociedad conyugal, sobre hechos de la mujer; la del sucesor a cualquier título, sobre hechos de su antecesor; la de un socio, respecto de otro i, en jeneral, toda declaracion de la parte sobre hechos que no sean personales suyos, i cuya confesion le perjudica.

Se pidió su supresion en la Cám. de Diputados, pues envuelve una innovacion a la regla que se puede exijir a un litigante que absuelva posiciones sobre hechos ajenos, mas no se hizo indicacion espresa sobre la materia.

R. 393, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 390

La confesion tácita o presunta que establece el artículo 384 producirá los mismos efectos que la confesion espresa.

De la 1.ª C., art. 344, P. 84, S. 19.
La confesion tácita es la que se supone dada en rebeldía de la parte con arreglo al art. 384.
Ig. 394, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 391

En jeneral, el mérito de la confesion no puede dividirse en perjuicio del confesante.

Podrá, sin embargo, dividirse:

1.° Siempre que comprenda hechos diversos enteramente desligados entre sí; i

2.° Cuando, comprendiendo varios hechos ligados entre sí o que se modifiquen los unos a los otros, el contendor justifique con algun medio legal de prueba la falsedad de las circunstancias que, segun el confesante, modifican o alteran el hecho confesado.

De la 1.ª C., art. 345, P. 84, S. 20 i 51.
La confesion espresa se divide como hemos dicho en simple o calificada. Simple cuando la parte niega, o confiesa llanamente que es cierto que debe la cosa o cantidad, o hecho que se contiene en la pregunta; i calificada cuando añade alguna circunstancia que modifica o destruye la intencion del interrogante. La calificada se divide, a su vez, en dividua e individua, segun sean o no separables o independientes del hecho principal preguntado, las circunstancias que en la respuesta dada lo modifican.

Segun este art., la confesion, en jeneral, será individua.

Dividua será por escepcion cuando abarque hechos diversos *completamente desligados* entre sí; o cuando comprendiendo varios hechos ligados o que se modifiquen los unos a los otros, el contendor justifique la falsedad de las circunstancias que, segun el confesante, modifican o alteran el hecho confesado.

Para determinar el alcance de las escepciones, la 3.ª C. recordó el caso frecuente en que demandada una especie retenida por un tercero i exijida la confesion del demandado, éste declara que tiene el objeto en su poder porque lo compró a su contendor i lo pagó en el acto de la adquisicion.

Esta confesion seria indivisible, pero dejaria de serlo si se hubiera

manifestado que el pago lo habia hecho mucho tiempo despues de la compra, ya que el pago vendria a ser un hecho diverso de la venta.

Casos prácticos de confesion: se estimó calificada la de deber por causa de juego, año 1858, núm. 1076; la de haberse concedido un plazo condicional, año 60, núm. 1631.

Ig. 395, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 392

No se recibirá prueba alguna contra los hechos personales claramente confesados por los litigantes en el juicio.

Podrá, sin embargo, admitirse prueba en este caso i aun abrirse un término especial para ella, si el tribunal lo estima necesario i hubiera espirado el probatorio de la causa, cuando el confesante alegare, para revocar su confesion, que ha padecido error de hecho i ofrezca justificar esta circunstancia.

Lo dispuesto en el inciso precedente se aplicará tambien al caso en que los hechos confesados no sean personales del confesante.

Los incs. 1.º i 2.º son del P. p., art. 336, i el inc. 3.º, de la 2.ª C.

«No podrá el confesante revocar su confesion, decia el inc. 2.º del art. recordado, 1713 del Cód. Civil, a no probarse que ha sido el resultado de un error de hecho.»

El art. 392 repite esa disposicion.

Inc. 1.º Las leyes 4.ª i 7.ª, tít. 9, lib. 11, Nov. Rec., disponian lo que este inc.

Inc. 2.º Segun el P. 93 no era necesaria la circunstancia de que hubiere espirado el probatorio.

La misma regla se aplica al caso en que no sean personales los hechos confesados, dice; con razon, porque no está vedada la prueba contra los hechos confesados por el litigante que no sean personales. El inc. 1.º se refiere solo a los personales.

R. 396, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Párrafo Quinto

DEL JURAMENTO DEFERIDO

El *juramento* que se presta en la confesion judicial, puede ser *asertorio* si se afirma la verdad de hechos no aducidos ántes, *confirmatorio* caso que se reconozcan los alegados ya, i *promisorio* (que no corresponde a la materia procesal) si a la esposicion se acompaña alguna oferta.

La confesion puede prestarse bajo *juramento decisorio* o *indecisorio* (ya sea asertatorio o confirmatorio).

El primero hace siempre prueba plena, no admite justificacion sobre su falsedad, i obliga, a favor o en contra, a las partes que a él se sometieron i a sus herederos; el segundo, solo perjudica al confesante.

El juramento puede ser *deferido*, cuando un litigante lo exije del otro apelando a su conciencia, o *referido* si la parte a quien se le pidió, lo solicita de la contraria.

Los hechos justificados por el juramento deferido no pueden ser desvirtuados por otra prueba testimonial.

ART. 393

Puede deferirse al juramento de una de las partes:

1.° La decision del juicio o de un incidente de él; i

2.° La valoracion de la cosa que se litiga o del daño reclamado.

En el primer caso el juramento se llama *decisorio*; en el segundo, *estimatorio*.

El P. p., art. 337, decia: «Se defiere el juramento: 1.° para decidir el pleito; 2.° para apreciar la cuantía de un daño que debe repararse.»

El inc. último era igual al actual.

La 1.ª C. agregó al núm. 1.° «o un incidente de él». Art. 347, P. 84, S. 16.

La 2.ª C. le dió la nueva redaccion.

Nuestro Cód. Civil, en su art. 1714, enumera entre los medios probatorios el juramento deferido i la inspeccion personal del juez, pero no da regla alguna, como lo hace con los otros, remitiéndose al de Procedimiento.

En la práctica no se usa del juramento deferido.

En la lejislacion procesal a que hemos estado sometidos, se dividia el juramento en voluntario, necesario i judicial. *Voluntario* o *convencional* era el que una parte deferia a la otra despues de principiado el juicio para terminarlo estrajudicialmente por medio del juramento. *Necesario*, *premia* o *supletorio*, era el que el juez podia exijir de oficio, para mejor proveer; cuando habia prueba incompleta o semi-plena sobre la cuestion debatida, que podia suplirse o completarse con el juramento, único caso en que era permitido exijirlo. *Judicial* el que era prestado en juicio, que se dividia, a su vez, en de *calumnia*, de *malicia* i de *decir verdad*.

El primero tenia que ser siempre *decisorio* i por él se decidia el pleito en acto estrajudicial, cuando era aceptado por la otra parte, lo mismo que si se hubiera hecho judicialmente. Era o habia de ser estrajudicial, aunque surjiera con ocasion de la lítis; i se subdividia en *decisorio* del *pleito* cuando recaia en la cuestion principal i *decisorio* en el *pleito* cuando era sobre un incidente; clasificaciones que se fundaban mas en circunstancias o caractéres meramente accidentales, que en la naturaleza i efectos jurídicos del juramento.

En conformidad a nuestro Cód. Civil i al art. 393 del presente, este juramento es judicial, tiene que ser dado en juicio i su resultado obliga

para la decision del pleito, pues con arreglo a él debe sentenciarse inmediatamente la causa; i su carácter distintivo es el haber de resolverse el negocio por su resultado, art. 404.

El segundo juramento, *supletorio*, se conserva, como lo vimos al tratar del art. 166 núm. 2.°, que atribuye al juez la facultad de exijirlo de una de las partes para mejor proveer.

Del tercero, segun la clasificacion española, el judicial, no nos queda sino el que prestan, el testigo de decir verdad, el litigante en su confesion i los peritos. En esta clase están comprendidos todos los juramentos *asertorios*. Los de *calumnia* i de *malicia* quedan abolidos.

El juramento *premia* o *supletorio* participará desde ahora de una doble faz, de *voluntario* respecto del que lo pide por estar a su arbitrio proponerlo o nó; i *necesario* en cuanto al que lo presta, toda vez que segun el art. 397 se halla obligado a prestarlo.

Divídese este juramento en *decisorio* o *deferido*, que es el que una parte pide a la otra, obligándose a estar i pasar por lo que ésta declare, i, por lo tanto, el pleito ha de decidirse, necesariamente, por lo que el que jure declare en cierto; *indecisorio* o *indeferido* cuando la parte que lo pide no se obliga a estar i pasar por lo que diga el que jura, reservándose la prueba para el caso en que la declaracion de éste no se hallare conforme con sus alegaciones.

Aunque esta division no se establece espresamente, la clasificacion existe de hecho en este Cód.

El juramento deferido se subdivide, segun este art., en decisorio i *estimatorio*.

En el núm. 1.° se trata de los juramentos decisorios del pleito i en el pleito.

En el P. 93, el núm. 2.° era del tenor siguiente: «La apreciacion de un daño que debe repararse». El núm. actual fué redactado por la 3.ª C.

El juramento *decisorio* es aquel que una parte presenta a la otra haciendo depender de él la solucion de la controversia.

Debe ser *judicial*, porque la lei habla de *partes* i éstas suponen un juicio.

Deferido, o sea prestado por la voluntad del adversario i no espontáneamente.

Decisorio, porque este apelativo es el que determina la disposicion de la lei.

R. 397, P. 93, S. 24, 3.ª C.

Art. 394

Puede deferirse el juramento en todas las causas que pueden resolverse sin mas prueba que la confesion judicial.

Decia el P. p., art. 338, «que pueden probarse por la confesion judicial» donde hoi se lee «que pueden resolverse sin mas prueba que la confesion judicial».

La 1.ª C. le dió la actual redaccion: art. 348, P. 84, S. 16.

El juramento decisorio no debe ser admisible en todos los casos en

que lo es la confesion. Esta se acepta no como prueba única, sino como parte de prueba; tal sucede en la justificacion del aporte de los cónyujes, en la preferencia de ciertos créditos etc., en tales asuntos no puede deferirse el juramento decisorio que basta por sí solo para determinar la resolucion del pleito, por lo que la 1.ª C. cambió la frase «por resolverse sin mas prueba que».

Determina las causas en que puede tener lugar, el 394; el 395, quién puede deferirlo; el 396, a quien puede deferirse, i el 397, a quién puede referirse.

Ig. 398, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 395

Solo puede deferir el juramento el interesado en el juicio que tenga la libre administracion de sus bienes, o su procurador especialmente autorizado al efecto. El procurador, sin embargo, solo podrá deferir el juramento a falta de toda otra prueba, salvo autorizacion espresa que amplíe sus facultades; i bastará para la validez de la delacion que el mismo procurador afirme no tener pruebas, sin perjuicio de su responsabilidad para con el mandante.

El P. p., 389, reconocia el derecho de deferir el *decisorio*, en la parte o en su procurador o representante legal.

La 1.ª C. redactó la primera parte del art. actual: 349, P. 84, S. 16.

La delacion importa verdadera transaccion, equivale a terminar un litijio pendiente sujetándose a lo que declare la parte contraria. Corresponde al Cód. Civil determinar cuándo los mandatarios i representantes legales pueden deferir el juramento. El P. no quiso otra cosa que significar que no es atribucion del tribunal. No obstante, siendo el Cód. de Procedimiento posterior al Civil, podria creerse que lo modifica, i por esto redactó el art. la 1.ª C., desconociendo a los representantes legales tal facultad, porque el Cód. Civil en parte alguna ni se la confiere ni se la niega, por lo que, parece, no la poseen.

Respecto de los procuradores es igual este precepto al Cód. Civil, art. 2141, inc. 2.°

Lo restante del art. es de la 2.ª C.

Desde que la prueba del juramento ocurre durante el pleito, es evidente que solo la parte puede deferirlo, i como ésta para poder parecer en juicio necesita libre administracion de sus bienes, se requiere esta capacidad para ello.

V. art. 8.°, inc. 2.°

Ig. 399, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 396

Solo puede deferirse el juramento al interesado en

el juicio que tenga la libre administracion de sus bienes, o a su procurador especialmente autorizado para deferirlo o para aceptar su delacion.

La 1.ª C. redactó este art. que disponia «solo puede deferirse el juramento decisorio a las personas que pueden deferirlo», lo que es igual a lo que dispone el actual que solo contiene la agregacion «*o para aceptar la delacion*»: art. 351, P. 84, S. 16.

Ig. 400, P. 93, S. 21, 3.ª C.

ART. 397

Si la parte a quien se defiere el juramento está obligada a prestarlo, solo podrá escusarse de ello refiriéndolo al contendor, siempre que tenga el que lo refiere facultad para deferir.

Se *refiere el juramento* cuando se exije su prestacion a la parte que lo defirió.

Del P. p., 340, que disponia: «La parte a quien se defiere el juramento decisorio está obligada a prestarlo o a referirlo al contendor».

«*Referir el juramento* es devolverlo a la parte que lo defirió para que ésta lo preste»: art. 350, P. 84, S. 16, 1.ª C.

Fué modificado por la 2.ª C. en la forma presente.

No hai obligacion de *referir* el juramento: esto es lo lójico, pues cada uno es libre de usar o no usar de su derecho, escepciones o escusas.

La lei 2.ª, tít. 11., Part. 3.ª, reconocia esta tercera clase de juramento llamado *referido*. Despues de *definir* el juramento decisorio, dice: «*e esta jura* puede refuzar aquel a quien la dan a tomarla al que ge la da». Se refiere el juramento al que lo pidió, i éste no puede rehusarlo, porque, segun dicha lei, «non es guisado que aquello quel exigió, porque se librare el pleyto, que lo él puede desechar; ante decimos que si non jurare que lo debe al judgador dar por caydo». Es lo que establece el art. siguiente 398.

Ig. 401, P. 93, S. 21, 3.ª C.

ART. 398

La parte a quien se refiere el juramento no puede escusarse de prestarlo; i, si se negare a jurar, se entenderá que reconoce el derecho alegado por el contendor.

La misma regla se aplicará al caso en que la parte a quien se defiere el juramento i que no pueda o no quiera referirlo, se negare a jurar.

El inc. 1.º era el art. 348 del P. p. Se esceptuaban los que repre-

sentaban a la Nacion, o municipio, o establecimientos sostenidos con fondos fiscales o municipales i aquellos a quienes se *referia* sobre hechos que no eran personales. La 1.ª C. habia ya suprimido la escepcion por haber dado la regla que solo podia *deferirse* el juramento al procurador autorizado para el efecto. Art. 353, P. 84, S. 16, 1.ª C.

El inc. 2.° es de la 2.ª C.

Ig. 402, P. 93, S. 21.

Art. 399

El tribunal que conoce de la causa puede deferir el juramento estimatorio en los casos espresamente señalados por la lei.

Era un inc. del art. 344 del P. p., que disponia que podian deferir el estimatorio: «los que podian deferir el decisorio; i 2.° el juez que conoce de la causa en los casos espresamente señalados por la lei, i, en jeneral, siempre que se trate de indemnizacion de daños causados por dolo o culpa lata».

La 1.ª C. suprimió esta última parte: «i en jeneral» etc.; en consideracion a que no conviene dar al juez una atribucion que es innecesaria, puesto que se puede recurrir al nombramiento de peritos, i ocasionada a arbitrariedades, porque en la jeneralidad de los casos el tribunal no será apto para apreciar i moderar las avaluaciones exajeradas que hicieren las partes: art. 354, P. 84, S. 16.

La 2.ª C. suprimió el núm. 1.°, por cuanto en el art. 395 habia reconocido quién tenia el derecho de deferir toda clase de juramento.

Rijen el juramento estimatorio los arts. 393, 401 i 404, inc. 2.°

Ig. 403, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 400

Puede deferirse el juramento en cualquier estado del juicio.

Del P. p., 345; i 355, P. 84, S. 16, 1.ª C.

Ig. 404, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 401

La resolucion en que se apruebe la delacion del juramento o en que el tribunal defiera el estimatorio espresará los hechos sobre los cuales ha de recaer.

Del P. p., 346; i art. 356, P. 84, S. 16, 1.ª C.

En vez de «resolucion» se leia «auto» i en lugar de «espresará» decia «contendrá», cambios que efectuó la 2.ª C.

El Cod. procura que, tanto las declaraciones de los testigos cuanto las de las partes, sean pertinentes i precisas. Art. 309, inc. 2.°
Ig. 405, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 402

El juramento debe prestarse ante el tribunal de la causa, o, por comision suya, ante el de la residencia del litigante que lo presta.

Del P. p., 347.
La 1.ª C. suprimió un inc. 2.° que prescribia que se recibiria el juramento en la forma que la confesion. Art. 357, P. 84, S. 16.
En el caso de la confesion, el juez debe tomarla cuando una de las partes lo pide; aquí el Cód. le impone el deber de exijir ámbos juramentos.
La 2.ª C. suprimió el adverbio «personalmente» despues de prestarse.
Ig. 406, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 403

Puede el contendor presenciar el juramento i hacer las observaciones que estime conducentes para aclarar los hechos.

Del P. p., art. 348; i 358, P. 84, S. 16, 1.ª C.
An. al inc. 1.° del art. 382, cuyo inc. 2.° no lo aplica a este caso el Cód.
Ig. 407, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 404

Prestado el juramento decisorio, el tribunal dará sentencia con arreglo a él, sin mas trámite.

En el juramento estimatorio podrá el tribunal moderar la cuantía jurada, si la juzga escesiva.

El inc. 1.° es de la 1.ª C.; era necesario espresar la fuerza i efecto del juramento decisorio; porque, aunque ántes se ha dicho que su objeto es resolver el pleito, en ninguna parte se habia dado una regla esplícita ni establecido que debia procederse desde luego al pronunciamiento del fallo.
El inc. 2.° era un art. separado, 349 del P. p., i la 1.ª C. lo hizo inc. 2.° del presente: art. 359, P. 84, S. 19.
Ig. 408, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Párrafo Sesto

DE LA INSPECCION PERSONAL DEL TRIBUNAL

Las pruebas, segun hemos dicho en otra ocasion, resultan de las *declaraciones de las partes*; de las declaraciones *de terceros;* o de la obra directa *del juez*, i son su inspeccion i las presunciones.

Uno de los modos de cerciorarse de la verdad i apreciar una situacion determinada, es que el juez se traslade personalmente al terreno u objeto litijioso, para que se ponga en contacto inmediato con la realidad de las cosas.

El *reconocimiento judicial* no tiene el distintivo lójico de *prueba*, porque consiste en la observacion directa que hace el juez de la *cosa litijiosa*, i ésta no tiene tal carácter; mas, como es un medio de conocer la verdad de un hecho concerniente al juicio, figura entre los procedimientos probatorios, i su naturaleza es análoga a la de la prueba testimonial simple. Solo será eficaz en cuanto permita al tribunal considerar, por las esterioridades, el hecho que trate de averiguar.

El resultado de la *inspeccion ocular* de un juez podrá ser apreciado en la sentencia que otro dicte, si el primero hubiera consignado con entera claridad todos los accidentes i circunstancias de lo inspeccionado.

ART. 405

Fuera de los casos espresamente señalados por la lei, la inspeccion personal del tribunal solo se decretará cuando éste la estime necesaria; i se designará dia i hora para practicarla, con la debida anticipacion, a fin de que puedan concurrir las partes con sus abogados.

La inspeccion podrá verificarse aun fuera del territorio señalado a la jurisdiccion del tribunal.

«Siempre que los tribunales decreten alguna inspeccion personal señalarán el dia» etc. Así comenzaba el art. 350 del P. p. que la 1.ª C. redactó como se lee hoi, art. 360, P. 84, S. 18, vista la conveniencia de determinar espresamente los casos en que debe hacerse la inspeccion, porque de otra manera podria creerse que bastaba el acuerdo de las partes para que hubiera obligacion de practicar esta dilijencia, lo que seria contrario a la mente del Cód.

El inc. segundo es de la 2.ª C.

La inspeccion personal del tribunal o reconocimiento judicial, es el exámen que hace el juez o miembro de un tribunal colejiado, del objeto sobre que versa la duda o el litijio. Procede en las cuestiones posesorias, en las servidumbres reales, en los interdictos de obra nueva i de obra ruinosa, en los de deslindes i amojonamientos ya de pueblos,

ya de heredades particulares. Así seria aplicable cuando se pidiere la demolicion de un edificio i fuere necesario su reconocimiento, o se tratare de paredes débiles o de árboles mal «raygados», o de una construccion que intercepte un camino, o de un rio en cuyos límites los ribereños construyen diques o verifican plantaciones de un modo contrario a la lei o a las costumbres establecidas, o del reconocimiento del paso de un acueducto, de aberturas o ventanas hechas que miren a terreno ajeno; cuando se tratare de *virjinis defloratione aut de muliere prægnante*; cuando se querellase alguno de injurias graves que se le hubiesen infilijido en su cuerpo etc.

La autorizaban las leyes 8.ª i 13, tít. 14; 5.ª, tít. 17; 10, tít. 32, Part. 3.ª, i 31, tít. 16, lib. 2 de la Recop. de Indias.

Por ejemplo, en un juicio sobre resolucion de un arriendo, porque existe en la casa arrendada una muralla que amenaza ruina, lo que el arrendador negaba, la Corte ordenó que el juez de la causa practicara una inspeccion, i estimó indispensable dicha dilijencia.

Este art. 405 deja la procedencia de este medio probatorio entregada a la autorizacion del juez. Anteriormente no estaban tampoco señalados los casos en que procedia; los reproducidos de las Partidas están puestos por via de ejemplo.

Inc. 2.° Siendo la inspeccion un medio que se da para que el juez de la causa vea por sus propios ojos la verdad, seria irregular, se desnaturalizaria su objeto, si pudiera cometerse a otro funcionario; no seria inspeccion judicial.

Todas estas reglas se hallaban aceptadas en la práctica i fueron tomadas por el señor Lira, de Manresa, Miquel i Reus, su guia habitual, quien escribió:

«Cuando la inspeccion personal del juez recae sobre hechos sujetos a la mera observacion de los sentidos, produce una certidumbre material, una *evidencia* que solo puede ceder a la certidumbre legal de las presunciones de derecho i al vínculo inatacable del juramento deferido. En los hechos sujetos a apreciacion puede ser superior la confesion de la parte, porque ella puede importar el concepto que el interesado se ha formado de los hechos i la aceptacion que les ha prestado».

La inspeccion debe ser una dilijencia de prueba en que se tome conocimiento de las circunstancias *materiales* del juicio, i no una ocasion de discutir el derecho de las partes.

La frase final del inc. 1.° figuraba en el P. 93, al terminar el inc. 2.°; pero la 3.ª C. cambió la colocacion, con el fin de armonizar toda la disposicion del art. con el órden real en que se verifican los hechos.

Ig. 409, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 406

Pueden las partes pedir que en el acto del reconocimiento se oigan informes de peritos, i lo decretará el tribunal si, a su juicio, esta medida fuere necesaria para el éxito de la inspeccion i se hubiere solicitado con la anticipacion conveniente. La desig-

nacion de los peritos se hará en conformidad a las reglas del párrafo siguiente.

De la 2.ª C.

El P. p. consultaba un art., el 353, en que se disponia el asesoramiento de peritos cuando lo creyere necesario el tribunal, que suprimió la 1.ª C., porque jeneralmente el tribunal no decretará la inspeccion sino cuando tenga conocimiento para juzgar de la materia de que se trata. I si la dilijencia no suministra datos suficientes, nada impedirá que conforme al núm. 4.º del art. 166, se decrete en cualquiera época el nombramiento de peritos. No valió que se dijera que las cuestiones de derecho se enlazan con las de hecho i para formar concepto acertado sobre ellas, puede convenir que concurran en un mismo acto la inspeccion del tribunal i el reconocimiento del perito.

En lugar de anticipacion «conveniente», el P. 93 decia «debida», palabra que no espresaba con toda propiedad la idea consignada en el presente art.

R. 410, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 407

Se llevará a efecto la inspeccion con la concurrencia de las partes i peritos que asistieren, o solo por el tribunal en ausencia de aquellas.

Si el tribunal fuere colejiado, podrá comisionar para que practique la inspeccion a uno o mas de sus miembros.

El inc. 1.º es del P. p., art. 351; i 361 del P. 84, S. 18, 1.ª C., en el que se agregaba, ademas, que debia levantarse acta, espresando las circunstancias o hechos materiales que el tribunal observe, sin que ello pudiera considerarse como la manifestacion de su dictámen en la cuestion pendiente.

El segundo es de la 2.ª C.

R. 411, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 408

La parte que hubiere solicitado la inspeccion depositará, ántes de proceder a ella, en manos del secretario del tribunal, la suma que éste estime necesaria para costear los gastos que se causaren. Cuando la inspeccion fuere decretada de oficio u ordenada por la lei, el depósito se hará por mitad entre demandantes i demandados.

De la 2.ª C.

El depósito se hará «a prorrata por todos los interesados», decia el P. 93.

La 3.ª C. entendió que el juez debe actuar con su secretario, o con el actuario que fuere designado para este efecto por él o bien por el ministro comisionado para practicar la inspeccion si se tratare de un tribunal colejiado.

R. 412, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 409

De la dilijencia de inspeccion se levantará acta, en la cual se espresarán las circunstancias o hechos materiales que el tribunal observe, sin que puedan dichas observaciones reputarse como una opinion anticipada sobre los puntos que se debaten.

Podrán tambien las partes pedir, durante la dilijencia, que se consignen en el acta las circunstancias o hechos materiales que consideren pertinentes.

El inc. 1.° es de la 1.ª C., inc. 2.° del art. 361, P. 84, S. 18, como queda dicho, con una nueva redaccion dada por la 2.ª C.

Era necesario en todo caso un acta que consignara los hechos conducentes que el tribunal observe, i para dejar asentada una dilijencia probatoria, que el tribunal de 2.ª instancia no podria de otro modo tomar en consideracion. La prosecucion de un juicio puede prolongarse, i verificada hoi una inspeccion, sucederá talvez que el fallo venga a pronunciarse mucho mas tarde cuando el juez haya dejado de serlo o cuando haya cambiado la situacion de las cosas sin que, por lo tanto, puedan aprovecharse observaciones que no aparecen en el proceso. La mencion de los hechos que se hace en la sentencia no puede valer como prueba i por esto no puede dejarse para ella la constancia de lo que se observe en la inspeccion. La esposicion que se haga no será sino de los hechos i no de las cuestiones, a fin de no dar motivo a una recusacion i, en todo caso, no será causal, pues se procede por necesidad legal. Tal fué el oríjen del inc. 1.°

El inc. 2.° era un art. aparte, 352, del P. p.; i 362, P. 84, S. 18, 1.ª C. Esta limitó la consignacion en el acta a solo las circunstancias o hechos materiales que el tribunal considere pertinentes, a diferencia del P. que autorizaba a las partes para que espusieran lo que creyeran conveniente, de lo que se dejaria constancia.

Ig. 413, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 410

La inspeccion personal constituye prueba plena en cuanto a las circunstancias o hechos materiales

que el tribunal establezca en el acta como resultado de su propia observacion.

Del P. p., art. 354. La 1.ª C. agregó «*en el acta*», art. 363, P. 84, S. 18, 1.ª C.
Ig. 414, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Párrafo Sétimo

DEL INFORME DE PERITOS

El *dictámen pericial* puede considerarse como un complemento de la *inspeccion personal* del juez, i tiene su base en la fe que merece el testimonio de los peritos o personas espertas, llamadas a dictaminar en aquellos hechos de influencia en el pleito que necesitan conocimientos científicos, artísticos o prácticos para apreciarlos con perfeccion.

Hai diferencias, desde antiguo,—*medici non sunt proprie testes*— entre las pruebas *testifical* i *pericial*: aquélla se refiere siempre a lo pasado, pues su mision consiste en hacerlo revivir; los testigos no pueden ser sustituidos, se hallan limitados por la fuerza de las cosas; sus declaraciones hai que aceptarlas o rechazarlas, ya que los hechos sobre que versan no pueden rehacerse. Entretanto, la pericial dice relacion a hechos presentes, cuyos elementos debe descubrir; los peritos nombrados despues de los sucesos sobre que están llamados a informar, pueden ser reemplazados por otros que reunan las condiciones legales i, por fin, esta clase de prueba es mas bien ilustrativa i no de necesidad.

Respecto a la fuerza probatoria del dictámen de peritos, los jueces la apreciarán conforme a la sana crítica, sin que estén obligados a sujetarse a lo que se les informe.

El P. p. intitulaba este párrafo: «Del juicio o reconocimiento de peritos», que conservó el P. 93.

La 3.ª C. hizo el cambio de estas palabras, ya que no comprendian el caso de un dictámen pericial que no exija exámen personal, sino mera apreciacion de hechos que consten de un espediente.

Art. 411

Se oirá informe de peritos en todos aquellos casos en que la lei así lo disponga, ya sea que se valga de estas espresiones o de otras que indiquen la necesidad de consultar opiniones periciales.

Del P. p., art. 355; la 1.ª C. suprimió la frase final: «o de seguir un juicio práctico». En esta frase se habian consultado algunas disposiciones del Cód. Civil que se refieren a los *juicios prácticos* suprimidos por la Lei Orgánica de Tribunales i reemplazados por el reconocimiento de peritos: art. 364, P. 84, S. 18. Ella misma creyó traducir mejor la idea

del P. para este caso tan especial en un art. separado, i por eso suprimió aquella frase final.

Peritos son los hombres prácticos o versados en alguna ciencia, arte u oficio, que suelen intervenir en los pleitos para ilustrar a los jueces acerca de la materia de su competencia, ya tengan título o nó. Los intérpretes, los tasadores, los arquitectos, calígrafos, labradores, comerciantes, artesanos etc., que suelen ser llamados a dictaminar acerca de hechos propios de su oficio son, pues, peritos.

El presente Cód. ha venido a resolver cuestiones que mantenian divididas las opiniones en la jurisprudencia.

Los peritos no son jueces sino meros informantes, cuyos dictámenes los aprecia el tribunal en conformidad a las reglas de la sana crítica, como ya dijimos. Como a toda persona, puede constituírseles en árbitros; pero entónces dejan de ser peritos para pasar a ser jueces llamados a decidir la controversia.

No determinaba la lei cuándo debia oírseles i se ocurria a ellos siempre que era necesario ilustrar una cuestion de hecho para cuya apreciacion se habia menester conocimientos especiales de alguna ciencia, arte, o profesion. Leyes 8.ª, tít. 14; 118, tít. 18, Part. 7.ª; i 1.ª, tít. 21, líb. 10 de la Nov. Rec. i arts. 1335, 1997 del Cód. Civil, i 134, 135, 208 i 209 del Cód. de Comercio.

Ig. 415, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 412

Cuando la lei ordene que se resuelva un asunto en juicio práctico o previo informe de peritos, se entenderán cumplidas estas disposiciones agregando el reconocimiento i dictámen pericial en conformidad a las reglas de este párrafo, al procedimiento que corresponda usar, segun la naturaleza de la accion deducida.

«El reconocimiento de peritos reemplazará a los juicios prácticos en los casos en que el Cód. Civil habla de estos últimos.»

Fué la disposicion que la 1.ª C., art. 365, P. 84, S. 18, acordó agregar despues del art. inicial del presente párrafo. La 2.ª C. redactó en su lugar el 412.

Como lo dijimos en el art. anterior, era de necesidad reemplazar los juicios prácticos del Cód. Civil, derogados por la Lei Orgánica de Tribunales.

Ig. 416, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 413

Podrá tambien oirse el informe de peritos:

1.º Sobre puntos de hecho para cuya apreciacion

se necesiten conocimientos especiales de alguna ciencia o arte; i

2.° Sobre puntos de derecho referentes a alguna lejislacion estranjera.

Los gastos que en estos casos se orijinen por la dilijencia misma o por la comparecencia de la otra parte al lugar donde debe practicarse, serán de cargo al que la hubiere solicitado; salvo que el tribunal estime necesaria la medida para el esclarecimiento de la cuestion, i sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva sobre pago de costas.

Del P. p., art. 356.

La 1.ª C., art. 366, P. 84, S. 18, habia hecho imperativo el precepto siempre que alguna de las partes lo solicitara. La 2.ª le volvió a su primitiva forma. Al núm. 1.° habia agregado tambien aquella C. la palabra «industria», que suprimió la 2.ª

El inc. último es de ésta.

En resúmen, la 3.ª C. deshizo lo que habia acordado la 1.ª i mantenido la 2.ª

R. 417, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 414

El reconocimiento de peritos podrá decretarse en cualquier estado del juicio, ya sea de oficio o a solicitud de parte.

De la 2.ª C.

Ya el art. 411 habia dispuesto cuándo se decretaria:

Ig. 418, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 415

Salvo acuerdo espreso de las partes, no podrán ser peritos:

1.° Los que fueren inhábiles para declarar como testigos en el juicio; i

2.° Los que no tuvieren título profesional espedido por autoridad competente, si la ciencia o arte cuyo conocimiento se requiera está reglamentada por la lei i hai en el departamento dos o mas personas tituladas que puedan desempeñar el cargo.

Del P. p., art. 357, redactado nuevamente por la 2.ª C.

La 1.ª habia agregado en el núm. 2.º, despues de arte: «o industria», art. 367, P. 84, S. 18.

Es oportuno reproducir la parte pertinente del art. 50 de la lei de 9 de enero de 1879, que dispone:

... «Los títulos profesionales de que trata este artículo, solo se exijirán:

»1.º Para desempeñar empleos públicos nacionales o municipales que requieran competencia especial que el título supone, o para ejercer cargos temporales o transitorios de igual naturaleza, conferidos por la autoridad judicial o administrativa o con aprobacion de dichas autoridades.

»Cuando los cargos temporales o transitorios a que se refiere el número anterior, hayan de ejercerse en poblaciones donde no existan profesores con título que puedan desempeñarlos, podrán conferirse a personas que puedan ser consideradas como capaces de servirlos aunque no tengan título...»

«3.º Para los actos especiales en que las leyes exijan intervencion de abogado...»

Núm. 1.º Los arts. 346 i 347 determinan las personas inhábiles de que este número habla.

Núm. 2.º En lugar de «ciencia o arte», el P. 93 decia: «arte, profesion o industria».

Respecto de esta última palabra, ha ocurrido lo que de ella hemos referido al tratar del art. 413.

R. 419, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 416

Para proceder al nombramiento de peritos, el tribunal citará a las partes a una audiencia, que tendrá lugar con solo las que asistan i en la cual se fijará primeramente por acuerdo de las partes, o en su defecto por el tribunal, el número de peritos que deban nombrarse, la calidad, aptitudes o título que deban tener i el punto o puntos materia del informe.

Si las partes no se pusieren de acuerdo sobre la designacion de las personas, hará el nombramiento el tribunal, no pudiendo recaer en tal caso en ninguna de las dos primeras personas que hubieren sido propuestas por cada parte.

La apelacion que se deduzca en los casos del inciso primero de este artículo no impedirá que se proceda a la designacion de los peritos en conformidad al inciso segundo. Solo despues de hecha esta designacion, se llevará adelante el recurso.

La 1.ª parte es del P. p., art. 358. El resto de la 2.ª C.

Aquel P. conferia a cada parte el derecho de nombrar un perito, salvo que acordaran uno solo para ambas; nombramientos que podia objetar la contra-parte por incapacidad legal del perito.

La 1.ª C., art. 368, P. 84, S. 18 i 51, modificó la disposicion primitiva dándoles a las partes el derecho del nombramiento i en su desacuerdo al tribunal. Un perito por cada parte no es medio acertado de prueba: el litigante busca en él un defensor que apoye precisamente sus pretensiones. Rara vez se avienen i hai que ocurrir a terceros.

En los dos incis. de ese art. 368 solo se hablaba del nombramiento, pero no acerca del número de peritos ni de su calidad, aptitudes etc.

La frase última del inc. 1.° la agregó la 3.ª C. para determinar claramente el único punto que debe estudiarse en el dictámen.

En la 2.ª ed. del P. 1902 no revisada por la 3.ª C., se alteró la redaccion de la segunda parte del inc. 1.°, bien en nuestro sentir.

Casos de aplicacion del nombramiento de peritos, suministran los arts. 339, 507, 759, 890, 934 i 1070.

R. 420, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 417

Se presume que no están de acuerdo las partes cuando no concurren todas a la audiencia de que trata el artículo anterior; i en tal caso habrá lugar a lo dispuesto en el segundo inciso del mismo artículo.

De la 1.ª C.

El P. p., art. 359, disponia que se entendia que renunciaba a nombrar perito i a objetar el nombrado la parte inasistente.

La redaccion actual es de la 1.ª C., art., 369, P. 84, S. 20 i 51.

Ig. 421, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 418

Cuando el nombramiento se hiciere por el tribunal, se pondrá en conocimiento de las partes para que dentro de tercero dia deduzcan su oposicion, si tuvieren alguna incapacidad legal que reclamar contra el nombrado. Vencido este plazo sin que se formule oposicion, se entenderá aceptado el nombramiento.

Del P. p., art. 361; i 370, P. 84, S. 20, 1.ª C.

La 2.ª agregó: «cuando el nombramiento se hiciere por el tribunal».

Un art. siguiente del P. p. facultaba al juez para agregar un perito nombrado por él, art. 362, que suprimió la 1.ª C.

Ig. 422, P. 93, S. 21, 3.ª C.

Art. 419

El perito que acepta el cargo deberá declararlo así, jurando desempeñarlo con fidelidad.

De esta declaracion, que habrá de hacerse verbalmente o por escrito en el acto de la notificacion o dentro de los tres dias inmediatos, se dejará testimonio en los autos.

El perito encargado de practicar un reconocimiento deberá citar previamente a las partes para que concurran si quisieren.

El inc. 1.° es del P. p., art. 363. El inc. 2.°, de la 1.ª C., art. 371, P. 84, S. 20. La 2.ª agregó: «se dejará testimonio en los autos», dió al inc. una redaccion nueva i completó la disposicion con el 3.er inc.

El inc. 3.° lo agregó la 3.ª C. para dar un carácter jeneral a la disposicion, pues conviene que los interesados puedan llamar la atencion de los peritos hácia los antecedentes que juzguen mas importantes para su derecho, ya sea que funcionen uno o varios peritos.

Esa C. entendió que en los casos en que el reconocimiento pericial no pudiera terminarse en un solo dia, no es menester nueva citacion para continuarlo; pero los peritos cuidarán de hacer saber a las partes, aunque sea verbalmente, la fecha en que se proseguirá la dilijencia.

R. 423, P. 93, S. 2 i 22, 3.ª C.

Art. 420

Cuando fueren varios los peritos procederán unidos a practicar el reconocimiento, salvo que el tribunal los autorice para obrar de otra manera.

Del P. p., art. 364; i 372, P. 84, S. 20, 1.ª C., que solo disponia: «Los peritos practicarán unidos la dilijencia.»

La salvedad la agregó la 2.ª C.

El P. 93 agregaba al final: «citando previamente a las partes para que concurran si quisieren», frase que suprimió la 3.ª C., en atencion a que esto lo dispone el en inc. 3.° del art. anterior.

R. 424, P. 93, S. 21 i 22, 3.ª C.

Art. 421

Las partes podrán hacer en el acto del reconocimiento las observaciones que estimen oportunas

Podrán tambien pedir que se hagan constar los hechos i circunstancias que juzguen pertinentes; pero no tomarán parte en las deliberaciones de los peritos, ni estarán en ellas presentes.

De todo lo obrado se levantará acta, en la cual se consignarán los acuerdos celebrados por los peritos.

La primera parte es del P. p., art. 365. La 1.ª C. añadió que las partes podian exijir a los peritos que levantaran un acta de la dilijencia i de los hechos que deseen constatar, art. 373, P. 84, S. 20 i 51.

Ig. 425, P. 93, S. 22, 3.ª C.

ART. 422

Los tribunales señalarán en cada caso el término dentro del cual deben los peritos evacuar su encargo; i podrán, en caso de desobediencia, apremiarlos con multas, prescindir del informe o decretar el nombramiento de nuevos peritos, segun los casos.

La primera parte es del P. p., art. 366; i 374, P. 84, S. 20, 1.ª C.

La 2.ª C. agregó el apercibimiento «i podrán... etc.»

Creemos que no llegará la ocasion de ejercitar la grave atribucion de prescindir del informe, sino cuando se trate de un perito nombrado por la parte i sea manifiesto que el retardo para despachar su dictámen no tiene otro objeto que favorecer los intereses de la persona que lo ha designado.

Ig. 425, P. 93, S. 22, 3.ª C.

ART. 423

Cuando los peritos discordaren en sus dictámenes, podrá el tribunal disponer que se nombre un nuevo perito, si lo estima necesario para la mejor ilustracion de las cuestiones que debe resolver.

El nuevo perito será nombrado i desempeñará su cargo en conformidad a las reglas precedentes.

Segun el art. 367, P. p.; i 375, P. 84, S. 20, 1.ª C., habia que nombrar necesariamente un tercero. El inc. 2.º es de la 2.ª C.

Ahora se designará cuando los peritos discordaren, i es facultativo el nombramiento.

Al perito tercero se aplicarán las reglas jenerales.

Ig. 427, P. 93, S. 22, 3.ª C.

Art. 424

Si no resultare acuerdo del nuevo perito con los anteriores, el tribunal apreciará libremente las opiniones de todos ellos, tomando en cuenta los demas antecedentes del juicio.

De la 2.ª C.
Ig. 428, P. 93, S. 22, 3.ª C.

Art. 425

Los peritos podrán emitir sus informes conjunta o separadamente.

De la 2.ª C.
Segun el art. 370 del P. p., i 378, P. 84, S. 20, 1.ª C., debian dictaminar unidos si estaban conformes i por separado los disconformes.
Ahora es facultativo hacerlo conjunta o separadamente.
Ig. 429, P. 93, S. 22, 3.ª C.

Art. 426

Los incidentes a que diere lugar el nombramiento de los peritos i el desempeño de sus funciones se tramitarán en ramo separado.

De la 2.ª C.
Ig. 430, P. 93, S. 22, 3.ª C.

Art. 427

Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictámen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica.

Del P. p., art. 377, i 379, P. 84, S. 20, 1.ª C.
La regla 5.ª del art. 374 se refiere a la *sana razon*, i el *presente*, i el inc. 2.° del 432, a la *sana crítica*. No entregó el Cód. a ésta la apreciacion de la prueba de testigos, como vimos, i entrega a ella solo la apreciacion de la fuerza probatoria del dictámen de peritos, i de los testigos en el caso último citado. Por reglas de sana crítica, segun Manresa, se entienden aquellas que nos conducen al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razon, el criterio racional, puesto en ejercicio.
Ig. 431, P. 93, S. 22, 3.ª C.

Párrafo Octavo

DE LAS PRESUNCIONES

Como ya lo hemos dicho, las *presunciones* no guardan relacion directa con el hecho controvertido. Tienden a probar otro, del que, por medio de ulterior *induccion*, se llega mas tarde a la comprobacion de lo que se quiere demostrar; por eso se denominan pruebas *circunstanciales*, por la relacion indirecta, mediata i conjetural que existe entre un hecho conocido i el que se quiere conocer, para deducir éste.

Se fundan siempre en un hecho del órden físico o moral, i son *simples* o *legales*; aquéllas, denominadas tambien «de los hombres», se dejan al prudente arbitrio del juez; las otras proceden de la lei misma, i se subdividen en de *juris tantum* i de *juris et de jure*, segun que admitan o nó prueba en contrario.

Art. 428

Las presunciones, como medios probatorios, se rejirán por las disposiciones del artículo 1712 del Código Civil.

Una sola presuncion puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caractéres de gravedad i precision suficientes para formar su convencimiento.

De la 2.ª C.

El art. citado del Cód. Civil dispone:

«Las presunciones son legales o judiciales.

»Las legales se reglan por el art. 47.

»Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas i concordantes.»

Presuncion es la consecuencia que deduce la lei o el juez, aceptando como premisas hechos conocidos.

El inc. 2.° ha sido tomado de las lejislaciones modernas, que agregó la 3.ª C. solo para ajustar este Cód. a las tendencias de la lejislacion contemporánea que propende, en jeneral, a dejar al criterio del tribunal la apreciacion de cualquier medio probatorio, i ademas, porque puede ocurrir el caso de que una sola presuncion llegue a producir en el juez que deba calificarla, una conviccion mas exenta de dudas que varias presunciones reunidas, es decir, que forme, en el majistrado, conciencia cierta de lo ocurrido.

Sin embargo, salta a la vista que no ha sido del todo exacta la referencia al Cód. Civil, desde el momento que éste exije que las presunciones sean graves, precisas i concordantes, circunstancias todas, que presuponen con mucha claridad la existencia de mas de una presuncion.

En la Cám. de Diputados se pidió la supresion del inc. 2.°, que limita las disposiciones del art. 1712 del Cód. Civil al establecer que

una sola presuncion *judicial* tenga fuerza bastante para declarar como verdadero el hecho presumido.

En su apoyo se adujo que, segun nuestro Cód. Civil, no es necesario que haya mas de una presuncion: es suficiente que, si hai varias, sean concordantes; mas, para fundar la conviccion del juez, es bastante que exista una presuncion grave i precisa, es decir, una *consecuencia* física o metafísicamente necesaria.

Dicha Cám. suprimió el inc., a pesar de que guardaba analojía con el 374, en cuanto éste establece que el testimonio singular tiene el carácter de presuncion, cuando así lo estime el tribunal.

El Senado rechazó la enmienda, i mantuvo la disposicion, por estimar que el verdadero alcance del art. 1712 del Cód. Civil no era el de exijir que las presunciones fuesen varias, aun cuando se emplee el plural, sino que la voz «*concordantes*» que trae a continuacion de «graves i precisas», no debia tomarse en cuenta mas que en los casos en que las presunciones fueran varias i por lo que, siendo indispensable una lei que fije bases para la apreciacion de la prueba, era necesario dejar al criterio del majistrado toda la latitud que corresponda para que pueda fallar en conciencia, sin que subsista la distincion sutil e infundada que se ha hecho hasta hoi, entre la conciencia del juez, como funcionario, i la personal, como individuo particular.

Restableció esa disposicion, aun cuando importase entregar la resolucion de un juicio al criterio de un testigo singular i al del juez de la causa.

Se creyó, pues, indispensable establecer que la conciencia del hombre sea la misma que la del juez, porque el único interes de la lei i el único de la justicia, es encontrar la verdad, que no puede ser sino una sola, i una vez encontrada, resolver conforme a ella.

En la Cám. de Diputados no hubo mayoría para insistir en la supresion, de manera que se conservó el art. íntegro.

R. 432, P. 93, S. 22 i 23, 3.ª C.



Art. 429

Sin perjuicio de las demas circunstancias que, en concepto del tribunal o por disposicion de la lei, deban estimarse como base de una presuncion, se reputarán verdaderos los hechos certificados en el proceso por un ministro de fe a virtud de órden de tribunal competente, salvo prueba en contrario.

Igual presuncion existirá a favor de los hechos declarados verdaderos en otro juicio entre las mismas partes.

Del P. p., art. 372; i 380, P. 84, S. 20, 1.ª C.

Los hechos certificados por un ministro de fe a virtud de decreto judicial, se reputan verdaderos, dice la segunda parte del inc. 1.° Por estension puede llamarse presuncion a estos hechos.

La 3.ª C. entendió que el alcance de este art. no llega hasta dar valor a hechos que certifique un ministro de fe mucho tiempo despues de haber ocurrido, por el recuerdo que de ellos conserve i de los cuales no se haya dejado constancia en los autos, sino solamente comprende aquellos que se certifiquen en el proceso mismo, a virtud de órden espresa de tribunal competente.

Por ejemplo, si se formula una denuncia de obra nueva en la que el juez manda paralizar los trabajos i tomar razon de su estado por un receptor, el certificado que éste espida tiene a su favor la presuncion de verdad que le da el inc 1.°

El inc. 2.° solo puede referirse a hechos que haya declarado verdaderos una sentencia dictada sobre materia diversa, porque de otro modo no se alegaria la presuncion, sino la cosa juzgada. Su colocacion habria sido mas oportuna en la parte de este Cód. en que se trata de los efectos de las sentencias.

R. 433, P. 93, S. 22 i 23, 3.ª C.

La materia de este párrafo de las presunciones tenia colocacion en el siguiente, en el P. del señor Lira.

Párrafo Noveno

DE LA APRECIACION COMPARATIVA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

La lei se ha colocado en otra oportunidad, en el caso de que, dentro de un determinado medio probatorio, haya contradiccion; faltaba lejislar el caso en que hubiere oposicion entre diversos medios probatorios. El presente párrafo está destinado a esto.

ART. 430

Salvo las presunciones de derecho, el juramento deferido prevalece sobre todas las demas pruebas.

Del P. p., art. 373; i 381, P. 84, S. 20, 1.ª C.

Corrobora lo que dijimos al anotar el art. 330, que el órden de allí no significaba prelacion entre ellas. En primer término están las presunciones de derecho, porque constituyen una certidumbre legal de que no es dado al juez separarse; no hai, por consiguiente, prueba alguna que pueda prevalecer sobre ellas. En segundo lugar, figura el juramento deferido, equiparado a la sentencia, en la lejislacion antigua. Entre los demas no hai preferencia.

Ig. 434, P. 93, S. 22, 3.ª C.

ART. 431

Entre dos o mas pruebas contradictorias, i a falta

de lei que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean mas conforme con la verdad.

Del P. p., art. 378; i 382, P. 84, S. 51, 1.ª C.
Modifica la práctica anterior, que les habia dado el siguiente órden, en jeneral: inspeccion personal del juez sobre hechos sujetos a la mera inspeccion de los sentidos, confesion, prueba instrumental, prueba testimonial i presunciones judiciales.
Ig. 435, P. 93, S. 22, 3.ª C.

ART. 432

Para que pueda invalidarse con prueba testimonial una escritura pública, se requiere la concurrencia de cinco testigos, que reunan las condiciones espresadas en la regla segunda del artículo 374, que acrediten que la parte que se dice haber asistido personalmente al otorgamiento, o el escribano, o alguno de los testigos instrumentales, ha fallecido con anterioridad o ha permanecido fuera del lugar en el dia del otorgamiento i en los setenta dias subsiguientes.

Esta prueba, sin embargo, queda sujeta a la calificacion del tribunal, quien la apreciará segun las reglas de la sana crítica.

La disposicion de este artículo solo se aplicará cuando se trate de impugnar la autenticidad de la escritura misma, pero no las declaraciones consignadas en una escritura pública auténtica.

La 1.ª C. encargó al señor Lira redactara un art. sobre el valor i calidad de la prueba de testigos que se rinda para redargüir un instrumento público, pues su Proyecto no contenia esta disposicion, sino los dos arts. precedentes, que fueron aprobados lisos i llanos.

Propuso:

«Puede invalidarse con prueba testimonial una escritura pública:

»1.º Cuando por medio de tres testigos que reunan las condiciones espresadas (en la regla 2.ª del art. 374) se acredita que la parte que se dice haber asistido personalmente al otorgamiento, o el escribano, o alguno de los testigos instrumentales, habia fallecido con anterioridad o se encontraba fuera del país el dia del otorgamiento i los noventa siguientes;

»2.º Cuando el escribano por quien aparece autorizado, siendo de buena fama, declara que él no la autorizó, i la parte interesada no prueba lo contrario;

»3.º Cuando siendo de mala fama el escribano i la escritura de época

reciente, declaran contestes los testigos instrumentales que no son suyas las firmas que aparecen en la matriz.

»Para los efectos de los dos últimos números de este artículo se entiende de buena fama todo escribano público que no hubiere sido condenado o apercibido por escrito i por abuso en el desempeño de sus funciones ministeriales.»

Esta disposicion fué objetada porque daba cabida a la prueba testimonial en contra de escrituras públicas cuya existencia induce por sí sola un antecedente mui grave de autenticidad; por esto se aumentó a cinco el número de los testigos i se estableció que no era una regla inflexible, sino solo una facultad discrecional, de que el tribunal hará o no uso segun la naturaleza de cada caso, de invalidar tales escrituras, cuando se reunan en favor de la redargüicion todas las condiciones del precepto. En vista de lo anterior se redujo al núm. 1.° el art. del señor Lira i se agregaron los incs. 2.° i 3.°

Ademas se limitó a setenta dias el término fijado en el núm. 1.°, porque está en uso en las oficinas la regla de que, no concurriendo las partes a firmar alguna escritura en el término de sesenta dias, se le ponga nota de «sin efecto», i las partes no pueden ya suscribirla aunque lo soliciten con posterioridad.

Esa 1.ª C. dejó la tasacion de la prueba al criterio judicial, ya que su mérito habrá de variar en cada caso con arreglo a la calidad de los testigos, i segun las diversas circunstancias que pueden ocurrir i que no caben en la prevision del lejislador.

La invalidacion de que aquí se trata, dijo esa C., se refiere a la autenticidad del instrumento, pero no existiendo esta impugnacion, tampoco se puede objetar la verdad de las estipulaciones que en él se contienen; tal fué el oríjen del inc. 3.°

Quedó, pues, el art. del señor Lira reducido al inc. 1.° i núm. 1.° con el cambio de «tres» testigos por «cinco» i de «noventa» por «setenta dias», como inc. 1.°

Como inc. 2.°, el inc. 2.° actual.

I como 3.°: «La disposicion de este art. se limita a la verdad de la escritura misma; i no es aplicable a la impugnacion de las declaraciones que se contengan en una escritura pública realmente firmada por los otorgantes, el escribano i los testigos.» Art. 382, P. 84, S. 51.

La 2.ª C. redactó el inc. 3.° en su forma actual.

El inc. 1.° ahora dispone: «Para *que pueda* invalidarse... *se requiere*»; alteracion que se debe a la 3.ª C.

En vez de fuera del «lugar», el P. 93 decia «país»; era, pues, mas amplia la disposicion.

Como puede suceder que, en muchos casos, una persona alcance, en realidad, a encontrarse en dos lugares distintos en un mismo dia, la 3.ª C. entendió que la ausencia debe ser permanente durante todo el plazo de 70 dias que señala la parte final del inc. 1.°

Este art. pudo figurar mejor en seguida del 374, ya que sus disposiciones no dicen, propiamente, relacion con la apreciacion de la prueba, sino con las condiciones especiales que debe reunir la testimonial, cuando se trate de la autenticidad de una escritura pública.

Por cierto que no escluye otros medios de prueba, sino que solo fija las condiciones en que puede admitirse la de testigos.

En la Cám. de Diputados se pidió la reduccion del plazo de setenta dias a tres, cinco o seis, a lo sumo; pero nada se acordó.

El art. 344 admite para probar la falta de autenticidad de un instrumento público, toda clase de medios probatorios; i en la apreciacion de éstos, el tribunal debe sujetarse a las reglas jenerales i, especialmente, a las de este § 9.

Ya hemos visto que la apreciacion de la prueba testimonial está sujeta a lo que se dispone en el art. 374; el inc. 2.° del presente art. modifica esas reglas de apreciacion i prescribe las de la sana crítica para el caso rejido por este art.

R. 486, P. 93, S. 22 i 23, 3.ª C.

TÍTULO XI

DE LOS PROCEDIMIENTOS POSTERIORES A LA PRUEBA

Antes de que el juez decida la controversia, es útil para el juicio que se ofrezca al tribunal una síntesis de todos los elementos del pleito, en párrafos numerados que espresen unos, con claridad i precision, las pruebas de las acciones deducidas o de las escepciones opuestas; otros, destinados al exámen de las probanzas contrarias, i por fin, las *citas* de las leyes aplicables a la cuestion.

Art. 433

Concluido el término de prueba, ordenará el tribunal, a peticion verbal o escrita de cualquiera de las partes, que se entreguen los autos al demandante por el término de diez dias para alegar de bien probado, si no se hiciere oposicion dentro de segundo dia.

El P. p., art. 344, disponia que concluido el término de prueba, el secretario daria cuenta i el tribunal ordenaria agregar la prueba a los autos i que se entregaran por su órden a las partes para alegar.

La 1.ª C., a fin de evitar los inconvenientes de un procedimiento de oficio, habia espresado que fuera a peticion verbal o escrita de las partes: art. 383, P. 84, S. 21 i 52.

La 2.ª C., habiendo modificado el sistema de la prueba testimonial, hubo de suprimir lo que se referia a la agregacion de la prueba a los autos en los varios arts. de este tít., dejando tan solo lo que se referia a la órden de entregar el espediente a las partes para alegar. El término para esto se contaba, segun el P. p., desde el *dia mismo* de la agregacion de la prueba; era una escepcion a la regla jeneral. Por la notificacion del decreto en que se mandaba entregar los autos para alegar, el demandante debia saber de antemano la fecha en que empezaba para él a contarse el plazo, de modo que sin peligro para los interesados se conseguia mayor celeridad.

La 2.ª C. suprimió la disposicion que tal cosa ordenaba: luego su

voluntad ha sido que rija la regla jeneral que cuenta el plazo desde la fecha de la notificacion.

El objeto de los escritos de que trata el precepto es el de alegar de bien probado; i por eso, su denominacion ha sido de «alegatos de buena prueba», aunque impropiamente, puesto que en ellos ha debido omitirse todo razonamiento en derecho. En otras lejislaciones a los mismos escritos se les llama de *conclusion*, porque con ellos se cierra el debate, se concluye para sentencia; como se han llamado de demanda, contestacion, réplica, dúplica i *ampliacion*, los otros escritos principales del pleito.

En la lejislacion anterior, concluido el probatorio, venia la agregacion de la prueba a los autos, el certificado de estar llenada esta circunstancia, el plazo para tachar, i las tachas: todo lo cual, en el sistema del Cód., queda cumplido durante el probatorio.

Estos escritos no son esenciales en el procedimiento.

Ig. 437, P. 93, S. 22, 3.ª C.

ART. 434

No será motivo para suspender el curso del juicio la circunstancia de no haberse devuelto la prueba rendida fuera del tribunal, la cual se agregará al espediente cuando se obtenga.

Solo se admitirán como causa para fundar la oposicion a la entrega de los autos, el convenio de las partes o la circunstancia de no estar vencido el término probatorio. El tribunal resolverá desde luego dicha oposicion o la tramitará como incidente.

El inc. 1.° es de la 1.ª C., inc. 2.° del art. 383, P. 84, S. 21 i 51, que acordó dar al tribunal la facultad, en ciertos casos, de resolver de plano la oposicion o de tramitarla, i limitar los fundamentos de ésta; i redactó el art. 384, P. 84, S. 21, que decía: «Si se dedujere oposicion, la cual solo podrá fundarse en el avenimiento de las partes o en la circunstancia de no estar concluido el término de prueba, podrá el tribunal resolverla de plano o tramitarla como incidente».

La 2.ª C. hizo de ese art. el actual precepto, con modificaciones de redaccion.

Ig. 438, P. 93, S. 22, 3.ª C.

ART. 435

Del alegato de bien probado del demandante se dará traslado por diez dias al demandado, entregándole los autos.

Art. 377 del P. p: «El término para alegar de bien probado es de

diez dias contados para el demandante desde el de la agregacion de la prueba.»

El art. siguiente disponia que se podia prorrogar ese término hasta por veinte dias.

La 1.ª C. le agregó a aquél: «sin necesidad de notificacion especial». Art. 386, P. 84, S. 21. Ademas de suprimir la prórroga como ocasionada a abusos i a incidentes, redactó un nuevo art. para llenar el vacío del P. p., que no disponia que del alegato de bien probado del demandante se diera traslado por diez dias al demandado: art. 387, P. 84, S. 21 i 52, 1.ª C.

La 2.ª C. suprimió aquéllos, pues ya habia dispuesto en el 433 cuándo debia alegar el actor, i dejó solo el art. agregado por la 1.ª C., al cual insertó al final: «entregándole los autos».

Ig. 439, P. 93, S. 22, 3.ª C.

Art. 436

Presentados todos los alegatos, o dándose por evacuado en rebeldía este trámite, el tribunal citará a las partes para oir sentencia.

Las disposiciones del presente art. i del 437 se hallaban en un solo precepto en el P. p.: «Art. 379. Citadas las partes para oir sentencia o presentados todos los alegatos o dado por evacuado en rebeldía este trámite, quedará concluso el pleito para definitiva i no se admitirán a las partes ni escritos ni pruebas de ningun jénero sino en los casos de los arts....

»Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el art...»

Ig. 389, P. 84, S. 21 i 52, 1.ª C.

La lójica i el órden natural del juicio exijian que la citacion para sentencia viniera despues de los alegatos o despues del plazo de éstos.

En consecuencia, la 1.ª C. separó en un precepto, que es el 436 actual, el trámite de citacion para sentencia, i en otro, que es el 437, la prohibicion de presentar nuevos escritos i probanzas despues de la citacion.

Ig. 440, P. 93, S. 22, 3.ª C.

Art. 437

Citadas las partes para oir sentencia, no se admitirán escritos ni pruebas de ningun jénero.

Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 87, 166 i 280.

Del P. p., art. 379; i 389, P. 84, S. 21 i 52, 1.ª C., ya citados en el art. anterior.

En la 1.ª ed. del P. 1902, revisada por la 3.ª C., despues de «jénero» se leia: «sino en el caso del art. 166», frase que en la 2.ª ed. se trasladó al inc. 2.°

Con los escritos de bien probado quedaba, tambien en la lejislacion anterior al Cód., definitivamente concluido para las partes i la lei no les recibia probanzas ni pedimentos: quedaban las razones cerradas i concluso el pleito para sentencia: lei 34, tít. 16, Part. 3.ª En la práctica, se relajó la disposicion de la lei, pues se admitian instrumentos, posiciones i escritos de téngase presente.

En adelante no será correcto aceptar solicitudes ni prueba alguna i, por consiguiente, posiciones. Unicamente son admisibles, el incidente de que habla el art. 87, los autos para mejor proveer, i las medidas precautorias a que se refieren, respectivamente, los artículos citados en el inc. 2.°

Viene en seguida la *sentencia*, que debe dictarse en el plazo de sesenta dias, que es el modo natural de terminar el pleito, o sea la decision lejítima dada por la autoridad judicial sobre el asunto controvertido ante ella.

Toda sentencia consta de las mismas partes que la demanda, sustituyendo la súplica por lo dispositivo del fallo.

El juicio puede tambien concluirse de otras maneras: sometiéndolo a la resolucion de *árbitros* o de *amigables componedores*, o por la *caducidad* de la instancia.

TÍTULO XII

DE LOS TRÁMITES DE LA APELACION

Todas las disposiciones que contiene este tít., escepto los arts. 438 i 439 que se refieren, propiamente, al juicio ordinario, son comunes a toda clase de litijios, por lo que habria sido mas conveniente agregar los arts. 440 i siguientes al tít. 18 del lib. 1.°

ART. 438

Elevado un proceso en apelacion, el tribunal superior examinará previamente si el recurso es admisible i si ha sido interpuesto dentro del término legal.

Si encontrare mérito el tribunal para considerar inadmisible o estemporáneo el recurso, lo declarará sin lugar desde luego o mandará traer los autos en relacion sobre este punto.

«Recibidos que sean ante el tribunal superior cualesquiera autos, decia el art. 380, P. p., examinará él previamente: 1.° Si el recurso aparece admisible, por ser parte lejítima el apelante, i apelable la sentencia reclamada; 2.° Si aparece interpuesto dentro del término que señala el art...»

La 1.ª C. modificó la redaccion en la forma que hoi se lee en el inc. 1.°: art. 390, P. 84, S. 21.

El inc. 2.° era el art. 381 del P. p. La 2.ª C. puso «*estemporáneo*» en vez de «interpuesto fuera de término» i agregó «lo declarará sin lugar desde luego».

La 2.ª C. fué la que, de los dos preceptos, formó el actual 438.

La declaracion acerca de la procedencia del recurso es previa.

Concedido un recurso i no reclamada su improcedencia ni hecha la declaracion dicha por el tribunal, estimamos que no seria procedente mas tarde provocar la misma cuestion, cuya oportunidad ya ha pasado.

El caso contrario de denegacion de una apelacion procedente se halla previsto en el art. 226.

La 3.ª C. estimó que la declaracion de improcedencia del recurso solo puede hacerse en *cuenta* en los tribunales compuestos de una Sala i nó en los demas en que tienen que sortearse las causas.

Ig. 442, P. 93, S. 22, 3.ª C.

Art. 439

Si el tribunal superior declarare no haber lugar al recurso, devolverá el proceso al inferior para el cumplimiento del fallo.

En el caso contrario, mandará el tribunal que se entreguen los autos al apelante por el término de diez dias para que esprese agravios, si se tratare de sentencia definitiva, o dispondrá que se traigan en relacion, si versare el recurso sobre otra clase de resoluciones.

La espresion de agravios deberá contener las peticiones concretas que formule el apelante respecto de la sentencia apelada.

Las disposiciones del presente art. se encontraban esparcidas en varios artículos del P. p.

El inc. 1.° es el inc. 2.° del 382. El inc. 1.° de éste se colocaba en el caso que el tribunal diera lugar al recurso.

El inc. 2.° es la refundicion de los arts. 389, 390 i 383 del P. p., que disponian, respectivamente, el trámite de la espresion de agravios i su plazo, si la sentencia era definitiva, i el trámite, si era interlocutoria.

La 1.ª C. ordenó lójicamente las disposiciones del P. p., así:

a) Si era inadmisible el recurso;

b) Si era admisible, distinguia entre sentencia interlocutoria i la definitiva.

La 2.ª C. refundió en el inc. 1.° el 392, i en el inc. 2.° actual, los arts. 393 i 394 del P. 84, S. 21. El 393 prescribia el trámite de la espresion de agravios, si fuere definitivo el fallo; i el decreto en relacion, si era interlocutorio; i el 394 fijaba el plazo de diez dias para espresar agravios.

La 2.ª C. agregó el último inc.

El P. p. permitia la entrega de los autos a las partes tratándose de sentencias interlocutorias.

Ig. 443, P. 93, S. 22, 3.ª C.

Art. 440

De la espresion de agravios del apelante se dará traslado al apelado, entregándole los autos, i tendrá diez dias para responder.

Presentada la respuesta del apelado, el tribunal ordenará traer los autos en relacion.

Si fueren varios los apelantes, cada espresion de agravios se tramitará con audiencia de todas las partes que figuran en la causa i en el órden en que se hubieren interpuesto los respectivos recursos.

El inc. 1.° es análogo al 392 del P. p., con la diferencia de que el plazo que fijó la 1.ª C. era de seis dias.

El inc. 2.° lo agregó ésta, art. 395, P. 84, S. 21, 22 i 25; i en vez de «autos en relacion» decia «autos para *sentencia*».

El inc. 3.° tuvo su orijen en el art. 385 del P. p., que se colocaba en el caso que fueran varios los apelantes o apelados que litigaran separadamente: a cada uno se le entregarian los autos por órden sucesivo de las apelaciones o de las fechas en que hubieran sido notificados. Este art. fué suprimido por la 1.ª C.

El inc. 3.° actual no prevé el caso que sean varios los apelados.

En el P. 93 no figuraba ese supuesto.

Este plazo para espresar agravios es singular; sin embargo, la práctica de las Cortes de Santiago, que conocemos, lo considera comun.

Ig. 444, P. 93, S. 22, 3.ª C.

Art. 441

Puede el apelado adherirse a la apelacion en la forma i dentro de los plazos que espresan los artículos siguientes.

Adherirse a la apelacion es pedir la reforma de la sentencia apelada en la parte en que la estime gravosa el apelado.

Reconocia el art. 386 del P. p.; i 399, P. 84, S. 22 i 52, 1.ª C., el derecho de adherirse. La oportunidad para hacerlo era al espresar agravios, o al devolver los autos, porque, como hemos dicho, se permitia sacarlos aun cuando se tratara de sentencia interlocutoria.

La 1.ª C. le dió nueva forma en armonía con las supresiones por ella acordadas, que es la que hoi tiene el art., i definió el adherimiento,

improcedente sobre los puntos no apelados, porque sobre ello no hai apelacion.

Este jénero de apelacion ofrece caractéres particulares i produce resultados especiales.

Ig. 445, P. 93, S. 22, 3.ª C.

ART. 442

La adhesion podrá efectuarse en primera instancia, ántes de elevarse los autos al superior, en solicitud escrita.

No será, sin embargo, admisible desde el momento en que el apelante hubiese presentado escrito para desistirse de la apelacion.

En las solicitudes de adhesion i desistimiento se anotará por el secretario del tribunal la hora en que se entreguen.

De la 2.ª C.

No se autorizaba en el P. p. ni en el del 84 el adherimiento en 1.ª instancia.

Inc. 2.° Era la práctica imperante. «*No será admisible*, dice el inc., desde el *momento*...»

No se atiende a si se *acepta* o nó el desistimiento. No podrá suceder ahora que al mismo tiempo se admita el desistimiento i el adherimiento.

Obsérvese que desde que queda *presentado* el escrito de desistimiento, aun cuando no esté providenciado, no procede el adherimiento.

Inc. 3.° El desistimiento de la apelacion procede siempre; el apelado podrá oponerse cuando se haya adherido al recurso.

Ig. 446, P. 93, S. 22, 3.ª C.

ART. 443

En segunda instancia, la adhesion podrá solo efectuarse cuando se trate de sentencia definitiva, en el escrito de respuesta a la espresion de agravios, i, en los demas casos, dentro de los tres dias siguientes a la notificacion del decreto que manda traer los autos en relacion, presentando solicitud escrita con este objeto, i sin que por ello se suspenda el decreto de *autos*.

En 2.ª *instancia* la oportunidad para adherirse a la apelacion de sentencia definitiva era la que dispone este art., en el P. p., art. 393; i 399, P. 84, S. 22 i 52, 1.ª C., la que acordó agregar que «*solo* podrá hacerlo etc.» La oportunidad del adherimiento cuando la apelacion es de sentencia

interlocutoria fué dispuesta por la 1.ª C., art. 397, P. 84, S. 22 i 52, que prescribia que debia indicarse la parte de que se apela.

La 2.ª C. le dió nueva redaccion i ella añadió la frase final «i sin que para ello etc.»

Se modifica la práctica anterior en cuanto limita la oportunidad de adherirse al recurso cuando no hai espresion de agravios, exijiendo que se haga dentro de tres dias de notificado el decreto en relacion, i que se interponga el adherimiento por escrito, sin que suspenda el decreto de autos. Anteriormente se podia hacer por la parte, por su procurador o por su abogado, estando alguno de los litigantes presente, aun en estrados, e interrumpia la citacion para el fallo.

Ig. 447, P. 93, S. 22, 3.ª C.

Art. 444

Del escrito en que el apelado se adhiera a la apelacion de sentencia definitiva se dará traslado al contendor por el término de seis dias, pero sin que se saque el espediente de la secretaría.

Presentada la respuesta del apelante, se mandarán traer los autos en relacion.

El inc. 1.º es el art. 394 del P. p., que no contenia la proposicion «pero sin que etc.» que agregó la 2.ª C. El inc. 2.º lo redactó la 1.ª C. llenando un vacío del P. p.: art. 400, P. 84, S. 22.

En la respuesta al adherimiento ¿puede el apelante ampliar su espresion de agravios?

Creemos que nó, porque este escrito de respuesta debe estar limitado a su objeto.

Ig. art. 448, P. 93, S. 22, 3.ª C.

Art. 445

Las cuestiones accesorias que se susciten en el curso de la apelacion se fallarán por el tribunal de plano, o se tramitarán como incidentes, trayéndose en relacion los autos para resolver.

De la 1.ª C., art. 401, P. 84, S. 22 i 52. El fondo es igual; solo la redaccion la cambió la 2.ª C.

La admision de la prueba en esta época del juicio está prevista en el art. 230. Para las otras incidencias, se redactó el presente art. conciliando la libertad de accion de los tribunales con la garantía de las partes i la celeridad del pleito.

La 1.ª C. habia agregado disposiciones que prescribian cuándo debia pedirse autos, i la manera de formar la tabla i de llamar a los defensores, las que no aceptó la 2.ª C.

No debemos olvidar que, con arreglo al art. 288, no son apelables estos incidentes.

Ig. 449, P. 93, S. 22, 3.ª C.

Art. 446

La notificacion de las resoluciones que se dictaren por el tribunal de alzada se practicará en la forma que establece el artículo 53, con escepcion de la primera, que debe ser personal.

Podrá, sin embargo, el tribunal ordenar que se haga por otro de los medios establecidos en la lei, cuando lo estime conveniente.

De la 2.ª C.

No aparecia en el P. 93 la última frase del inc. 1.º, «con escepcion de la primera, que debe ser personal», agregada por la 3.ª C.

En conformidad a los arts. 223 i 225, si el apelante no comparece a segunda instancia en el emplazamiento, se debe pedir la desercion del recurso, i si es el apelado, habrá que seguir el juicio en su rebeldía; i segun el art. que anotamos, ántes se deberá hacer notificar personalmente la primera providencia, esto es, el decreto de espresion de agravios, o de en relacion. Notificacion personal, comprende a la por cédula. En consecuencia, estimamos que, desde la vijencia del presente Cód., dictados dichos proveidos, deberán entregarse a un receptor sin necesidad de solicitud para que notifique esa primera providencia al apelante o al apelado, en virtud de lo dispuesto en el inc. 1.º; i que no hai necesidad de decreto para esa entrega al ministro de fe, en vista de lo preceptuado en ese inc., que equivale a decir que debe hacerse en la forma ordinaria, por un receptor, tal como se practica la notificacion del traslado de la demanda, en que al Cód. le bastó disponer que se confiriera traslado, sin que necesitara mandar que el juez decretase que ese traslado habia de notificarlo un receptor.

Esta notificacion no ofrecerá dificultades, cuando todo el juicio se haya tramitado con arreglo al presente Cód., porque hai un domicilio fijado donde podrá dejarse la cédula en conformidad al art. 47, sin que exista el tropiezo de la ocultacion o del cambio de domicilio.

Los inconvenientes en la aplicacion del inc. 1.º serán transitorios i solo respecto de los pleitos apelados, en los primeros momentos de la vijencia del Cód., los que podrá salvar al tribunal, si usa de la facultad que le da el inc. 2.º, ordenando la primera notificacion a las partes de cualquiera de los otros modos.

Despues de esta primera notificacion viene, de lleno, el cumplimiento de los citados arts. 224 i 225.

R. 450, P. 93, S. 22, 3.ª C.

ART. 447

La vista de la causa se verificará hablando primero el abogado defensor del apelante i en seguida el del apelado. A ámbos será permitido rectificar errores de hecho, pero sin replicar en lo concerniente a puntos de derecho.

Se aplicará esta disposicion aun en el caso de haber apelado las dos partes.

Si fueren varios los apelantes, hablarán los abogados en el órden en que se hubieren interpuesto las apelaciones.

Del P. p., art. 395, que decia les «será permitido rectificar equivocaciones o restablecer hechos que hayan podido ser presentados con inexactitud», donde hoi se lee «será permitido rectificar errores de hecho», cambio que hizo la 2.ª C.

La 1.ª agregó el inc. 3.º, art. 405, P. 84, S. 23 i 52.

La vista se hará en el dia señalado, como dispone el presente art.

En la tabla debe figurar con designacion precisa lo que se va a ver: si son dos las resoluciones apeladas, la una interlocutoria i la otra definitiva, i está anunciada la causa con la letra A (que significa artículo), no podrá verse la definitiva que se llama con la letra D.

De consiguiente, nos permitiríamos indicar que, cuando se vayan a ver las apelaciones de los artículos i, a la vez, de la sentencia definitiva, se ponga en la tabla las designaciones A i D para evitar que la parte reclame la falta de citacion.

Ig. 451, P. 93, S. 22, 3.ª C.

ART. 448

Si la apelacion comprendiere dos o mas puntos independientes entre sí i susceptibles de resolucion aislada, podrá el tribunal alterar la regla del artículo precedente haciendo que los abogados aleguen separada i sucesivamente sobre cada punto.

De la 1.ª C., art. 406, P. 84, S. 23 i 52.
Ig. 452, P. 93, S. 22, 3.ª C.

ART. 449

En la vista de la causa solo podrá alegar un abo-

gado por cada parte, i no podrán hacerlo la parte i su abogado.

La 1.ª parte es del P. p., art. 396. La 1.ª C. agregó: «i no podrán tampoco alegar la parte i su abogado». Art. 407. P. 84. S. 23.

Un art. del P. p., art. 398, autorizaba al presidente del tribunal para interrumpir al abogado que se aparta de los puntos de la discusion, así como llamarle a aquellos que crea mas conducentes.

La 1.ª C. suprimió como peligrosa esa facultad i le confirió la de hacer *observaciones* al abogado que alegare sobre puntos *manifiestamente inconducentes* i prohibirle que hable sobre ellos, de lo que podia reclamar el abogado ante el tribunal.

Tambien esta atribucion la suprimió la 2.ª C.

Segun esto, parece ser que no se quiso mantener esa facultad; de modo que no habiendo lei que se la confiera, el presidente del tribunal no podrá hacer ni esas observaciones al abogado defensor que goza de entera facultad para apreciar la pertinencia de sus alegaciones.

En la práctica anterior, un solo abogado podia hablar en estrados por cada parte, tal como lo prescribe este art.; pero se admitia que lo hiciera la parte i el abogado, los que se dividian la relacion de los hechos i la esposicion del derecho, respectivamente.

Ig. 453, P. 98, S. 22; 3.ª C.

Art. 450

Se prohibe presentar en la vista de la causa defensas escritas.

Se prohibe igualmente leer en dicho acto tales defensas.

De la 1.ª C., art. 413, P. 84, S. 23 i 52.

El inc. 1.° conserva la práctica existente a la promulgacion del Cód.

El 2.° era tambien de regla, pero se relajó esta costumbre permitiéndose que leyeran largos alegatos algunos abogados que no hacian en otra forma sus defensas.

Ig. 453, P. 98, S. 22, 3.ª C.

Art. 451

Vista la causa, queda cerrado el debate i el juicio en estado de dictarse resolucion.

Si, vista la causa, se decretare para mejor resolver, alguna de las dilijencias mencionadas en el artículo 166, no por esto dejarán de intervenir en la decision del asunto los mismos miembros del tri-

bunal que asistieron a la vista en que se ordenó la dilijencia.

«Vista la causa o presentados los informes en derecho, queda concluso el pleito para definitiva», era el testo del art. 414, P. 84 agregado al P. p. por la 1.ª C., S. 28, porque vió la necesidad de determinar la situacion del proceso despues de la vista i a fin de cortar nuevas jestiones o solicitudes.

Lo demas del precepto actual pertenece a la 2.ª C.

Queda concluido el juicio, decia el P. 93 en el inc. 1.°

En el inc. 2.° se leia en ese P.: «la práctica de alguna de las dilijencias etc», en lugar de «alguna de las dilijencias etc.»

R. 455, P. 93, S. 22, 3.ª C.

Art. 452

Los tribunales podrán mandar, a peticion de parte, informar en derecho.

El P. p. contenia dos artículos relativos a los informes en derecho.

El art. 399 que requeria el acuerdo de todas las partes i el 400 que conferia a los tribunales la facultad de ordenarlos en causas importantes i graves. La 1.ª C. suprimió esta atribucion de oficio i redactó el art. que hoi se lee. Art. 410, P. 84, S. 23.

La 2.ª C. habia suprimido esta disposicion i la 3.ª C. volvió a agregarla.

Ahora bastará, vista la historia de la lei, que una de las partes lo solicite para que el tribunal ordene informar en derecho.

Ag. 3.ª C., S. 24.

Art. 453

El término para informar en derecho será el que señale el tribunal i no podrá esceder de sesenta dias, salvo acuerdo de las partes.

El P. p., art. 401, prescribia que este término seria el que acordaran las partes, i desavenidas, el que el tribunal señalare, no pudiendo bajar de 30 dias ni exceder de 60. La 1.ª C. modificó aquel art. i dióle la forma actual en consonancia con la supresion del acuerdo de las partes para decretar el informe. Art. 411, P. 84, S. 23.

La 2.ª C. habia suprimido tambien este precepto, i lo hizo revivir la 3.ª C., S. 24.

Segun ésta, cuando se quiera evitar los plazos bastará repartir los alegatos impresos, cuyas referencias puede verificar el secretario del tribunal.

Ag. 3.ª C., S. 24.

Art. 454

Un ejemplar impreso de cada informe en derecho, con las firmas del abogado i de la parte o de su procurador, i el certificado a que se refiere el número cuarto del artículo 325 de la *Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales,* se entregará a cada uno de los ministros i otro se agregará a los autos.

Del P. p., art. 402; i 412, P. 84, S. 23, 1.ª C., que habia suprimido la 2.ª C. i que reincorporó la 3.ª

En la Cám. de Diputados se propuso agregar despues de este art., otro, con el objeto de fijar a las Cortes el término de 30 dias, para dictar sentencia en juicios ordinarios, so pena de suspension por 30 dias; i nada se acordó, a pesar de que, en el art. 185, se habia señalado una medida para el retardo de los fallos de segunda instancia.

Ag. 3.ª C., S. 24.

LIBRO TERCERO

DE LOS JUICIOS ESPECIALES

TÍTULO I

DEL JUICIO EJECUTIVO EN LAS OBLIGACIONES DE DAR

Siguiendo la clasificacion del art. 2.°, este libro debió rotularse «De los juicios estraordinarios».

«Del juicio ejecutivo» decia el epígrafe de este tít. en el P. p. La 2.ª C. le agregó «de las obligaciones de dar o entregar»; i la 3.ª le suprimió «entregar», porque las obligaciones de esta clase están comprendidas en las de dar, art. 1548 del Cód. Civil.

Las reglas consignadas en el lib. 3.° sobre el juicio ejecutivo, deben estenderse a todos los títulos a los cuales, en cualesquiera materias, civil o mercantil etc., atribuyan las leyes fuerza ejecutiva, salvo cuando esas mismas leyes les señalen una tramitacion especial.

Párrafo Primero

DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO

Para hacer realidad nuestros derechos, o lo que es igual, para que las obligaciones a nuestro favor se cumplan, no basta que exista una sentencia que los declare, i, al mismo tiempo, establezca las obligaciones correlativas, u otro comprobante tan inatacable como un fallo ejecutorio. En el comercio de la vida, necesitamos medios coercitivos; de otra suerte nos quedamos con nuestros derechos en el papel.

Cuando no se hallan declarados, se esplica la necesidad del procedimiento ordinario o declarativo; pero estándolo, sea en sentencia o en un documento auténtico, la razon indica que no se necesita de aquél sino de uno mas breve que satisfaga el objeto que se persigue: el pago de lo que se adeuda. Este procedimiento se denomina ejecutivo, desig-

nacion que se deriva de la rapidez con que se procede. La distinta naturaleza de las obligaciones exije que no sea idéntico para todas ellas: no ha de ser igual el camino que sigamos para compeler a que nuestro deudor cumpla una obligacion de dar, o haga lo que está obligado, que para que omita lo que no debe hacer. Si el obligado a dar no cumple podemos tomar la cosa que nos debe, con autorizacion judicial, si existe en su poder; i si no existe, deberá su precio.

Las obligaciones de la primera clase son de especie o de jénero; i de éstas, las de dinero son las comunes.

Para las obligaciones de dar se dictó el decreto-lei de 8 de febrero 1837 que rejia solamente las acciones que indica el precepto siguiente: «el procedimiento que establece esta lei no puede recaer sino sobre cuerpo cierto, o cantidad determinada i líquida».

El tít. 1.° del presente lib. se halla destinado ahora a ellas; i a las de la segunda i tercera clase, el tít. 2.° Consulta el Cód. i asegura primeramente los derechos del acreedor, en seguida los del deudor, i los de los terceros escluyentes. Divide el procedimiento en ejecutivo, propiamente, i en procedimiento de apremio o de remate. Mira el primero:

a) A las formalidades de la demanda i a la base de ella, el título ejecutivo;

b) A las funciones del juez ante quien se presenta;

c) Al requerimiento del deudor para que pague;

d) A los bienes embargables, muebles e inmuebles; i a su cuantía;

e) Al embargo, al acta de la dilijencia, a su consumacion i a sus efectos;

f) A la defensa del ejecutado; cómo puede evitar el embargo, o conseguir su alzamiento;

g) A sus escepciones;

h) A la prueba i a los alegatos de bien probado;

i) A la sentencia i sus recursos.

El procedimiento de apremio se refiere a las actuaciones necesarias para el remate: a la venta inmediata de algunos bienes, a la tasacion pericial, a la publicidad, a la subasta de los restantes ante el juez, i a los derechos del ejecutante caso de no haber postores; i por fin, a la liquidacion del crédito i costas.

Los derechos de los terceros se protejen concediéndoles accion para reclamar el dominio de las cosas embargadas, preferencia para pagarse; i para concurrir en el producto de los bienes, si no hubiere otros, a prorrata con el ejecutante.

Para las obligaciones de hacer o no hacer se han dictado reglas semejantes.

En la via ejecutiva primero debe cuidarse, como en las acciones ordinarias, establar la accion, cuya cuantía se determina por la cantidad ejecutiva, ante juez competente.

La demanda ejecutiva debe reunir los mismos requisitos que al ordinaria, siendo indispensable que se acompañe a ella el título ejecutivo, a mas de la cópia simple prescrita en el art. 32, i tiene que basarse en uno de los títulos ejecutivos que enumera el art. 455; sin necesidad de juramento ni de espresion de la fecha en que se presenta.

En vez de proveer traslado, el juez examina el documento, i si no es ejecutivo o ha prescrito la accion, deniega la ejecucion; caso contrario, despacha mandamiento de embargo, que es una órden en que dispone lo que el art. 464 indica. Requerido el deudor para que pague, si

no lo hace se le embargan bienes suficientes para satisfacer el capital, intereses i costas, en virtud del art 2465 del Cód. Civil, base fundamental de la accion ejecutiva, esceptuados solo los inembargables que enumera el art. 466.

«Toda obligacion personal, dispone, da al acreedor el derecho de perseguir su ejecucion sobre todos los bienes raíces i muebles del deudor, sean presentes o futuros, esceptuándose solamente los no embargables.»

De modo que son embargables todos los *bienes* del deudor con la sola escepcion espresada.

El sentido de la palabra bienes se ha desarrollado con las instituciones. Primitivamente no debió designar sino objetos corporales, muebles o inmuebles. El progreso de la vida jurídica ha sacado a la palabra bienes del sentido estrecho i primitivo. Se le da hoi un significado mucho mas lato, comprendiendo todo lo que es elemento de fortuna o de riqueza susceptible de apropiacion en provecho de un individuo o de una colectividad; i así comprende tanto a los corporales cuanto a los *incorporales*, esto es, los muebles e inmuebles i los derechos reales i personales, arts. 565, 576 i 580 del Cód. Civil. El embargo podrá trabarse, en consecuencia, en cualquiera clase de bienes del ejecutado, aun cuando sean meros derechos; por ejemplo en los del arrendatario que va a gozar de la cosa arrendada por todo el tiempo del contrato, i a detenerla para ese goce; en los créditos, en los derechos de autor, de invencion, o en las rentas etc.

La cuantía de los bienes se limita a lo suficiente para satisfacer el capital, intereses i costas.

Los bienes embargados se ponen en depósito provisional, salvo los derechos, que no son susceptibles de depósito.

Hasta aquí el procedimiento que mira al ejecutante.

Requerido de pago, i no ántes, el ejecutado tiene cuatro dias para proponer su defensa haciendo valer una de las escepciones del art. 485, arreglada a las formalidades de la contestacion. De este escrito se confiere traslado al actor i con su respuesta se recibe o nó a prueba la causa por diez dias, fijando el juez los puntos de prueba, vencido el término las partes tienen un breve plazo para alegar de bien probado, i hecho, el juez debe fallar.

Los recursos de nulidad i de apelacion proceden contra la sentencia solo en el efecto devolutivo si es el deudor el apelante o recurrente, i en ámbos efectos si lo es el ejecutante. Arts. 217, núm. 1.°; i 947, núm. 1.°

Con ella termina el procedimiento ejecutivo.

El procedimiento de remate que anteriormente bosquejamos, basa en el art. 2469 del Cód. Civil que dispone: Los acreedores, con escepcion de los bienes inembargables, podrán exijir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia del crédito, intereses i costas de la cobranza.

La via de apremio no es peculiar al pleito ejecutivo; se emplea en todos los casos en que hai necesidad de acudir a medios coercitivos para hacer efectiva una cantidad líquida, respecto de la cual no cabe ya discusion ni contradiccion entre las partes, o que no la permite la lei.

Autoriza tambien el Cód., como la lejislacion anterior, al acreedor para que prepare la via ejecutiva, haciendo reconocer documentos o exijiendo la confesion del deudor para ese solo fin. Esta es una de las dili-

jencias que preceden a la demanda, como la valorizacion del cuerpo cierto que se adeuda cuando el deudor debe pagar su precio, i como la notificacion del título ejecutivo a los herederos, que prescribe el art. 1377 del Cód. Civil.

ART. 455

El juicio ejecutivo tiene lugar en las obligaciones de dar cuando para reclamar su cumplimiento se hace valer alguno de los siguientes títulos:

1.° Sentencia firme, bien sea definitiva o interlocutoria;

2.° Escritura pública, con tal que sea primera copia, u otra posterior dada con decreto judicial i citacion de la persona a quien deba perjudicar o de su causante;

3.° Acta de avenimiento pasada ante tribunal competente i autorizada por un ministro de fe o por dos testigos de actuacion;

4.° Instrumento privado, reconocido judicialmente o mandado tener por reconocido. Sin embargo, no será necesario este reconocimiento respecto del aceptante de una letra de cambio que no hubiere puesto tacha de falsedad a su aceptacion al tiempo de protestar la letra por falta de pago;

5.° Confesion judicial;

6.° Cualesquiera títulos al portador, o nominativos, lejítimamente emitidos, que representen obligaciones vencidas, i los cupones tambien vencidos de dichos títulos, siempre que los cupones confronten con los títulos, i éstos, en todo caso, con los libros talonarios.

Resultando conforme la confrontacion, no será obstáculo a que se despache la ejecucion la protesta de falsedad del título que en el acto hiciere el director o la persona que tenga la representacion del deudor, quien podrá alegar en forma la falsedad como una de las escepciones del juicio; i

7.º Cualquiera otro título a que las leyes den fuerza ejecutiva.

El P. p., en el art. 403, decia: «Para que el juicio ejecutivo pueda tener lugar se necesita tener un título que traiga aparejada ejecucion»; en el 407: «Solo trae aparejada ejecucion»... i seguia la enumeracion de cinco clases de títulos: sentencias, escrituras públicas, libramientos, instrumento privado i confesion.

La 1.ª C., a fin de que se contuviera implícitamente la definicion de pleito ejecutivo, pues en ninguna parte se ha espresado el oríjen de la accion ejecutiva, varió la redaccion del primer art. en los siguientes términos: «El juicio ejecutivo solo puede tener lugar en virtud de un título que produzca accion ejecutiva, esto es, que traiga aparejada ejecucion.» La 2.ª C. refundió en uno solo esos dos arts., conformando su redaccion a la teoría del derecho civil.

Para que proceda la ejecucion se requieren requisitos estrínsecos referentes a la autenticidad, e intrínsecos: debe ser el título de la obligacion uno de los que enumera el art. 455; i tener por objeto una especie o cuerpo cierto que exista en poder del deudor, o una cantidad líquida; i que la obligacion sea actualmente exijible: arts. 459 i 458.

Entre los títulos ejecutivos figuraban en el P. p. los libramientos espedidos por autoridad competente i no los actos de avenimiento. La 1.ª C., en vez de aquéllos, que suprimió por las dificultades de su aplicacion, incluyó éstos, que son, ademas de las escrituras públicas, los únicos instrumentos auténticos que pueden contener una obligacion ejecutiva. Art. 416, P. 84, S. 24.

La misma C. agregó el núm. final con el objeto de comprender algunos otros títulos, como los billetes de banco, sujetos a leyes especiales.

Inc. 1.º Tiene tambien lugar el juicio ejecutivo en las de hacer i de no hacer: tít. 2.º

Núm. 1.º El núm. del P. p. decia: «La sentencia ejecutoria». El presente fué redactado por la 1.ª C., pues la sentencia interlocutoria es tambien firme cuando no hai contra ella recurso alguno: producen ámbas la accion de cosa juzgada, art. 198.

Este Cód. habia dispuesto: La ejecucion de las resoluciones que ordenen el cumplimiento de una obligacion de dar, hacer o de no hacer, se sujetaria a lo establecido en el presente tít. i en el que sigue. Art. 237.

La sentencia interlocutoria establece derechos permanentes a favor de una de las partes i de aquí su fuerza ejecutiva.

El recordado decreto-lei del 37 no hablaba de la sentencia interlocutoria i agregaba «aunque hubiese sido pronunciada por árbitros o amigables componedores». El núm. actual no distingue i, por consiguiente, comprende a la de éstos.

El art. 197 dejó definido lo que se entiende por sentencia firme.

Núm. 2.º Ig. al núm. 2.º P. p.

Por regla jeneral, entre los instrumentos auténticos solo las escrituras públicas pueden contener obligacion capaz de producir accion ejecutiva. Las partidas de nacimiento, matrimonio i defuncion, los nombramientos públicos, i los demas actos que son materia de esa clase de instrumentos, no son títulos ejecutivos por esa razon.

Al tratar el § 2 del tít. 10 del lib. 1.º definimos lo que era escritura pública.

La primera copia siempre es ejecutiva. En cuanto a la segunda, para que lo sea se necesita que se dé previo decreto judicial espedido con citacion del deudor. No distingue la lei entre contratos unilaterales o bilaterales. Esta disposicion se conforma con la obligacion de los notarios de no dar segunda o posteriores copias de escrituras que puedan ocasionar daño a la otra parte. No innova el Cód.; consigna lo que estaba dispuesto en la lejislacion anterior.

La escritura pública recibe diferentes denominaciones segun sea estendida en el protocolo, i segun sea la primera copia o segunda o postreras copias. En la primera forma se le denomina *matriz* i es el asiento en el libro del notario hecho con las formalidades necesarias, pues de otra suerte no es escritura. Protocolo se llamó en las leyes romanas al libro del notario, rejistro en las leyes de Partidas i de los dos modos en las leyes de Indias i en la Nov. Rec.

Orijinal se llama *toda* copia sacada de la matriz, sea la primera copia, o sean las varias copias que debe dar el notario a los contratantes, cuando éstos son dos o mas, i a las segundas o terceras copias o a las que en cualquier tiempo dé *el mismo notario sacadas de la matriz*, con la fórmula con que ha de suscribirse. La da, por consiguiente, el mismo notario otorgante, lei 54, tít. 18, Part. 3.ª

Traslado o *ejemplar* es la *copia* que se saca, *no de la matriz*, sino del orijinal o de otras copias; o de la matriz, pero por distinto notario, o por el archivero. Arranca la calidad ejecutiva de la escritura pública de su fuerza probatoria. ¿Cuál de estas tres formas que puede revestir una escritura es la que sirve de título ejecutivo?

El inc. 2.° del art. final del Cód. Civil dejó vijentes las leyes preexistentes sobre la prueba de las obligaciones, procedimientos judiciales, confeccion de instrumentos públicos i deberes de los ministros de fe, en todo lo cual se hallan en vigor las leyes que no sean contrarias a sus disposiciones.

La escritura pública hace fe plena contra los *declarantes*, ha dispuesto ese Cód.; pero no dijo de la escritura pública sino que era el instrumento público otorgado ante escribano e incorporado en un protocolo o rejistro público, sin prescribir si las copias tambien lo eran, sin dar las reglas para su otorgamiento ni relativas a las copias, ni cuándo ni cómo éstas deben ser dadas por los notarios i otros funcionarios. No era tampoco materia de su incumbencia. Por manera que se hallan vijentes todas las leyes relativas a la forma del otorgamiento de la escritura, a los requisitos necesarios para su validez, a las reglas a que debe someterse el notario para dar las copias, i al mérito probatorio de ellas.

Se comprende desde luego i sin trabajo alguno que la matriz, que es la que define ese Cód., no habrá de servir para presentarla en juicio ni hacerla valer como título. Desde luego se ve que no seria esto posible siquiera, ya que todos los que hubieren otorgado una escritura tendrian que llevar al juicio el protocolo, i, como es uno solo, ello es imposible, por lo que las copias son indispensables.

La necesidad de la guarda para la conservacion de las escrituras exije la reserva i cuidado del protocolo en poder del notario, o del archivero a quien pasa. De lo que se deduce que la escritura pública que hace fe en juicio no es el protocolo sino que son las copias, segun Hevia Bolaños, Febrero i otros intérpretes, fundándose en que no se estableció

para ese uso, en que debe obrar en poder del notario i en que carece del signo.

Por esto es que el protocolo no puede presentarse en juicio ni llevarse a los tribunales, i la lei 15, tít. 10, lib. 11, Nov. Rec., para evitar su estravío, ha prohibido que se saquen de los oficios de los escribanos para ningunas pruebas.

El protocolo hace fe en cuanto al efecto para que se introdujo de sacar de él las copias que necesiten los interesados, i comprobar i confrontar las que se hubieren sacado, en caso de dudarse de la verdad o exactitud de su contenido. Ahora vamos a ver qué clase de copias son las que hacen fe i especialmente cuál de ellas es el título ejecutivo.

Dejamos visto que revisten dos formas: de orijinal i de traslado. Ocupémonos por separado en cada una.

Lo que ocurre preguntar inmediatamente cuando se busca la razon de las cosas, es ¿cuándo se da el orijinal o primera copia i cuándo el traslado? Uno se esplica perfectamente que al tiempo de la celebracion de un convenio se le dé en el acto una copia a la persona que la precisa, si es uno solo el que otorga la escritura; si es un deudor, por ejemplo, que recibe de otra persona una suma, el acreedor recojerá la copia i, como es sacada de la matriz, es orijinal o primera copia. Cuando son varios los contratantes i todos ellos necesitan la copia porque les interesa conservar constancia del ajuste, cada parte llevará su copia. Así dispone la lei: debe el notario entregar sendas copias a las partes contratantes si pertenece a ámbas la escritura, aunque una de ellas no la pida, lei 5.ª, tít. 28, lib. 10, Nov. Rec.

Se comprende que otorgado un contrato, por de pronto no ha de haber necesidad de mas copias. Mas, sucede que la primera se pierde, o se rompe, o se deteriora, o se estravia, o se ha presentado a un espediente, o se envia a otro lugar, o se ha entregado a un Banco por haberle dado en garantía los derechos a los cuales aquélla sirve de título, o por diverso motivo. Entónces se necesita otra copia i ésta, o la da el mismo notario otorgante, o el que haga sus veces, si aun no ha pasado al archivo su protocolo, o el archivero si ya ingresó al archivo.

Respecto de las copias posteriores que se solicitan, se ha dicho que existen peligros manifiestos en que las den los notarios o archiveros llanamente.

La sola presentacion de una escritura en un juicio, de ordinario no trae consecuencias, por cuanto la contraparte tiene oportunidad de contradecirla si ha sido cancelada o novada etc.; si bien puede con ella arrancarse a un juez una medida precautoria que vaya a dañar directamente al deudor.

Empleándola como título ejecutivo presenta el grave peligro de que con ella se embargue i se ocasionen los vejámenes i consecuencias de un embargo. No obstante, es rarísimo el caso en que, no estando vijente una obligacion, se demande su pago ejecutivamente.

Para evitar los peligros insinuados, se prohibió a los notarios i archiveros dar segundas copias o traslados de escrituras cuyo duplicado sea susceptible de perjudicar a la parte contraria. Lei 10, tít. 19, Part. 3.ª

Los términos de las leyes que establecen la prohibicion dicen:

«Si la carta que es perdida es de *compra*, de *vendida* o de *cambio* o testamento o de personería o *de otra cosa semejante*, de estas que

fuesen tales que magüer pareciesen dobladas, no puede venir daño por ellas a la otra parte, que el escribano por sí puede i debe facer esta carta sacándola de su rejistro e darla a quien pertenece. Mas si la carta fuese de deuda que alguno debiere a otro, bien fuese de dinero o de otra cosa por la cual *pudiese demandar tantas las veces la deuda cuanta paresciese la carta*, tal como ésta, no la debe el escribano refacer por sí: porque podria ser que la demandaria engañosamente despues que fuese pagado de la deuda o la hubiese quitado, e vendria de ello gran daño a la otra parte. Mas decimos que aquel que la demanda debe ir delante del juez a facer emplazar a su deudor.»

«Mandamos que cada i cuando algun escribano hiciere alguna escritura que pertenezca i deba ser dada a ámbas partes, que la haya de dar i dé a la parte que se la pidiese, aunque la otra parte no la pida, *empero que en la escritura que en alguna parte se obliga a la otra de hacer o de dar* alguna cosa, mandamos que despues que el escribano diere una vez la tal escritura signada a la parte, a quien perteneciese, *que no la dé otra vez* aunque alegue escusa o razon para ello, *salvo por mandamiento de la justicia, llamada la parte*».

Por manera que perdida la primera copia, el notario puede dar una segunda por sí, de *su rejistro*, a *quien pertenezca*, concurriendo estas dos circunstancias:

1.ª Que la copia de la escritura pública perdida sea *de compraventa, o de permuta, o de testamento, o de personería*, o de otra cosa semejante; i

2.ª Que sean estas escrituras de tal naturaleza que aunque pareciesen dobladas, *no pueda venir daño por ellas a la otra parte*, pues si la escritura fuese de deuda por la cual pudiese demandarla tantas veces cuantas pareciese la carta, no la debe el escribano refacer por sí.

Faltando el requisito segundo, aunque la escritura sea de compraventa u otra semejante, como la de arrendamiento, vedado le está al notario dar una segunda copia, si puede venir daño por ella, si ella tiene una obligacion de pagar una suma de dinero u otra cosa que se pudiese demandar tantas veces cuantas escrituras se presenten. No obstante que la distincion de contratos bilaterales i unilaterales existia al tiempo en que se dictó la lei de Partida, ésta no distinguió entre unos i otros; atendió únicamente a si la copia seria susceptible de dañar a la parte contraria; por eso hablando de los contratos de venta, compra, cambio, personería etc., que tomó de modelos, dispone que *sean tales* que, aunque pareciesen dobladas las escrituras, no pueda venir daño por ellas a la otra parte. Si viene daño, aunque sean tales contratos, no debe dar las segundas copias. Corrobora o confirma lo anterior la lei de la Novísima, que prescribe que *la escritura* (sin distinguir) en que alguna parte se obliga a la otra de hacer o dar alguna cosa... no dé el escribano otra copia...

Prescripcion igual era la de la lei 2.ª, tít. 8, lib. 1.° del Fuero Real, que, en absoluto, prohibia dar segunda copia sin decreto judicial.

I los comentaristas que han tratado la materia interpretan la lei como nosotros. En Febrero, por ejemplo, se lee en el tomo 4.°: «Si la escritura es de aquellas en cuya virtud se puede pedir la deuda tantas cuantas veces paresca lo orijinal; como por ejemplo, la obligacion de dar, pagar o hacer alguna cosa, la de imposicion de censo, DE ARRENDAMIENTO u otra que puede dañar a la parte contraria, no debe dar por sí o de propia autoridad el escribano ante quien se otorgaron, ni otro

alguno, en ningun tiempo, mas copias que la primera aunque el interesado la pidiere.»

Escrich (palabra, instrumento público) es de idéntico parecer.

En Manresa i Reus, tratando de los títulos que traen aparejada ejecucion, se lee que el art. 941 de la lei española solo concede fuerza ejecutiva a las segundas copias cuando estén libradas en virtud de mandamiento judicial, i con citacion de la parte a quien deba perjudicar. Lo mismo, agregan estas autoridades, se halla dispuesto en las leyes de Partida i de la Nov. Rec., i citan las reproducidas mas arriba.

En las notas al libro de Bonnier sobre el Tratado de las Pruebas, encontramos tambien igual opinion.

«Traen aparejada ejecucion, o son ejecutivas, las escrituras públicas que son primeras copias, sin mas solemnidades esternas que las requeridas por las leyes para su autenticidad i fuerza. Solamente es necesario en las segundas copias, para que sean ejecutivas, *que se hayan dado en virtud de mandamiento judicial* i con citacion de la persona a quien deban perjudicar, o de su causahabiente.»

Los autores nacionales Vila i Lira opinan de igual modo.

Nuestros notarios i archiveros, como que están obligados a dar los testimonios de las escrituras «con arreglo a las leyes», habrán de someterse a las reproducidas, cuyo jenuino significado creemos dejar establecido.

Ahora ¿por qué no haria prueba en juicio una copia dada sin citacion? por qué no seria título ejecutivo?

Se sostiene que sin esa solemnidad de la citacion no es escritura pública, le falta la citacion.

Como no se trata de la escritura pública, la que permanece en el protocolo, no es correcto decir que la copia no es escritura; deberia decirse que esa copia no vale, es nula, no hace fe, no tiene la fe que a la escritura pública va unida; i no la hace porque es dada en contravencion a un precepto prohibitivo, es nulo lo hecho (la copia).

Las leyes 114, tít. 18; 12, tít. 19, Part. 3.ª; 6.ª, tít. 9, lib. 2, Fuero Real; i 4.ª, tít. 23, lib. 10 de la Nov. Rec., preceptúan que el traslado no hace fe en juicio, a ménos de mostrarse el orijinal de donde se sacó, salvo que hubiese sido dado a virtud de decreto judicial citadas las partes.

Las dos leyes trascritas deslindan con perfecta claridad cuándo al notario o archivero le es permitido dar una segunda copia o traslado sin citacion, i cuándo no debe hacerlo sin previo decreto de juez i citacion de la persona a quien va a perjudicar; i, por consiguiente, esas mismas leyes determinan cuáles de esas copias son las ejecutivas i cuáles nó: las que puede el notario dar sin citacion, son títulos que traen aparejada ejecucion si contienen una *obligacion* líquida i actualmente exijible; las copias que el notario no puede dar sin decreto i citacion no son ejecutivas puesto que dadas serian nulas de nulidad absoluta. Sacadas con previo decreto i citacion, poseen mérito ejecutivo.

De acuerdo con lo espuesto, no habrá que atender a otra circunstancia, sino a ésta: si la copia va a perjudicar o nó a la parte contraria: si lo primero, no debe el notario dar la segunda copia sin previo decreto judicial i citacion; i si lo segundo, puede el notario dar esa copia, sin distinguir en ninguno de los casos si es unilateral o bilateral el contrato de que da constancia la escritura.

Tales son las leyes en vigor. L. 5.ª, tít. 23, lib. 10, Nov. Rec.; i l. 10, tít. 19, Part. 3.ª

Por manera que fué errada, contraria a la lei, la jurisprudencia que estimó que tratándose de un contrato bilateral podia el notario dar cuantas copias le pidan, no siendo óbice para darlas el que fueran a dañar a la contraparte, i en consecuencia, ejecutarse con ellas.

Para que haya título ejecutivo no basta la existencia de una escritura pública si ella no da testimonio de una obligacion determinada i actualmente exijible: ha sucedido que, a contratos de arrendamientos reducidos a escritura pública no se les ha dado mérito ejecutivo en cuanto al pago del precio convenido, por no aparecer acreditada la entrega de lo arrendado, en el mismo documento.

Por esto, la 3.ª C. estimó de toda evidencia que el título ejecutivo presupone una obligacion líquida i exijible conjuntamente.

La lei del 37 en lugar de escrituras públicas, hablaba de «instrumentos públicos», frase mas jenérica todavía que escritura pública, como se sabe.

Núm. 3.º Ig. al P. 84.

Este es el único lugar en que el Cód. no suprimió los dos testigos.

«El avenimiento de las partes hecho ante el juez, i que conste de una acta firmada por ellas, el juez i el escribano», era el núm. correspondiente de la lei del 37.

Núm. 4.º La primera frase es del P. p.; el resto de la 3.ª C.

En cuanto a las letras de cambio, no será indispensable en adelante, para el efecto ejecutivo, que, a mas de la escritura de protesto, se proceda al reconocimiento judicial de la firma del aceptante puesta en la letra.

La lei del 37 enumera los documentos privados, diciendo: cartas, vales, contratos i papeles, letras de cambio, libranzas, pagarées, i las facturas, cuentas corrientes, liquidaciones aprobadas por el deudor. El presente núm. comprende todos éstos, i cualquier documento privado, con tal que se reconozca o tenga por reconocido, i contenga una deuda líquida, o un cuerpo cierto actualmente exijible. El documento privado reconocido tiene el valor de escritura pública, razon ésta de su calidad ejecutiva.

Núm. 5.º Ig. al núm. del P. p., i a la lei anterior.

La confesion que trae aparejada ejecucion, no es la que se presta durante el pleito, sino la otorgada con arreglo al art. que sigue, 456.

La confesion ante el juez bajo diferentes formas, confiere al acreedor un título ejecutivo i ella por sí sola trae aparejada ejecucion: si se reconoce una carta, un vale, un contrato o un papel; si el librador, o endosante, reconoce la letra de cambio, libranza o pagaré; i si despues de aprobar las facturas, cuentas corrientes i liquidaciones, reconoce el deudor su firma: en todos estos casos el obligado presta una confesion que da a los documentos enumerados la cualidad esterna, ejecutiva. I si el acreedor no posee ningun título, pero cree que el deudor no negará su deuda, lo llama a confesarla *ante el juez*, i si el deudor confiesa, trae aparejada ejecucion. Para que aquellos títulos den accion ejecutiva se requiere ademas un requisito interno, comun a todos los documentos ejecutivos: que contengan la constancia de una obligacion líquida i exijible o la deuda de un cuerpo cierto.

La confesion de que se trata no es judicial propiamente; se la llama *judicial* por ser dada ante un juez, en el sentido lato de esta palabra, ya que no hai lítis trabada, circunstancia necesaria para que haya juicio

i para que pueda pedirse la confesion en un pleito. Llama la atencion, por lo tanto, en la lítis ejecutiva que en un *ante juicio* o actuacion prejudicial sea dado solicitar la confesion. Se necesita que se pida *para preparar la via ejecutiva* i que se preste ante *el juez*.

Núm. 6.° De la 3.ª C., i basta que se lea que es de esta C. para saber que es una disposicion nueva, que no contenia la lei del 37.

Títulos al portador etc., como billetes de banco, que tienen fuerza ejecutiva con arreglo a la Lei de Emision de 23 de julio de 1860, bonos de las instituciones de crédito hipotecario, municipales, títulos de la deuda del Estado, de ahorros etc. Este número no figuraba en el P. 93.

Núm. 7.° Como hemos dicho mas arriba, para comprender los casos no previstos, la 1.ª C. agregó este núm.

Por ejemplo, los recibos por las contribuciones fiscales o municipales, en conformidad a las leyes de 5 de setiembre de 1898 i de 20 de enero de 1883. No conocemos otros.

R. 456, P. 93, S. 24, 25, 26 i 32, 3.ª C.

Art. 456

Si, en caso de no tener el acreedor título ejecutivo, quisiere preparar la ejecucion por el reconocimiento de firma o por la confesion de la deuda, podrá pedir que se cite al deudor a la presencia judicial, a fin de que practique la que corresponda de estas dilijencias.

I, si el citado no compareciere o solo diere respuestas evasivas, se dará por reconocida la firma o por confesada la deuda.

«*Para preparar la via ejecutiva*», principiaba el art. 405, P. p., que la 1.ª C. cambió por la redaccion actual: art. 417, P. 84, S. 25 i 53, para no dar lugar a creer que en todos los casos es necesaria la preparacion de la accion ejecutiva, por los medios que el art. consigna.

En un inc. 2.° se disponia que las dilijencias de reconocimiento i confesion se practicarian conforme a las reglas jenerales; i fué suprimido en atencion a que no era conveniente someter estas dilijencias al procedimiento establecido para la confesion en juicio ordinario. En consonancia con estas ideas se dictó el último inciso que modifica el art. 388, que requiere dos rebeldías. En la lei del 37 recordada, bastaba una sola citacion para que se hiciera efectivo el apercibimiento.

La comparecencia debe efectuarse en presencia del juez, i no se puede cometer la dilijencia; de consiguiente, si se solicita la confesion de una de las personas enumeradas en el art. 379, debe el juez trasladarse a la casa de la persona.

Conviene al acreedor a veces preparar la ejecucion pidiendo, no el reconocimiento de firma ni del documento, sino que el deudor confiese si efectivamente le debe la suma determinada o el cuerpo cierto.

Que debe ser prestada la confesion *ante el juez* mismo era tambien prescripcion de la lei del 37, si bien no pocas veces se aceptó i dió

mérito ejecutivo a la confesion prestada ante el receptor a quien se cometió. «Si se hubiese de preparar la via ejecutiva por la confesion judicial o el reconocimiento de la firma del deudor en documento que sin este requisito no sea ejecutivo, se pedirá por *escrito ante el mismo juez* que practique lo que corresponda de estas dilijencias, i se hará *comparecer* al deudor para que responda o reconozca», decia el art. 10. Las frases «*ante el mismo juez*» i «*se hará comparecer*» espresan que debe ser ante el juez mismo.

Acerca de las personas que no están obligadas a comparecer ante el juez, no se presenta dificultad. Llamadas i no compareciendo, no se podrá tenerlas por rebeldes i, en su rebeldía, tenerlas por confesas.

A estas personas conviene dejarles previamente cedulon de espera para que aguarden al juez en el dia i hora que sus ocupaciones les permitan ir. Segun el citado art. 379, tratándose de ellas, el juez puede cometer al secretario la dilijencia, pero no a un receptor.

Para obtener la confesion en muchas ocasiones se hace indispensable no prevenir al deudor de lo que se le va a preguntar, lo que se consigue usando preguntas (*posiciones*) en pliego cerrado, con el objeto de que al tenor de ellas preste su confesion. La lei no veda el empleo de las posiciones, a las cuales será necesario acompañar a las veces algun antecedente útil que excite la memoria del deudor o que le ayude en sus recuerdos, en este país, en que todo el mundo se olvida de lo que debe; por ejemplo: una carta en que se comprometió a pagar a su abogado tal suma por la defensa que éste le hizo con todo éxito.

Decimos que no se opone a la lei el empleo de posiciones pertinentes i, al contrario, se conforma su ejercicio con la lei i se facilita la dilijencia, por cuanto el medio que ella misma señala como el mejor i mas espedito para obtener la confesion, es el de las posiciones. ¿I por qué habria de ser contrario a la lei que se preguntara al deudor: recibió usted en tal dia de mí tal suma en préstamo en presencia de los señores Fulano i Mengano? O ¿cómo es efectivo que siendo yo abogado de usted, ademas de sacarlo de la cárcel, obtenerle su sobreseimiento, pagué al procurador de 2.ª instancia la suma de 100 pesos, que usted quedó de reembolsarme al dia siguiente; i cómo es verdad que se comprometió usted a pagarme por esa defensa 500 pesos? Seria un contrasentido que no fuera esto permitido.

Cuando se ha puesto una firma a ruego, se le pregunta si efectivamente rogó.

Ig. 457, P. 93, S. 24 i 32, 3.ª C.

ART. 457

Reconocida la firma, quedará preparada la ejecucion, aunque se niegue la deuda.

Ig. 406, P. p.; i 418, P. 84, S. 25, 1.ª C.

La cuestion aquí prevista habia sido sometida muchas veces a la resolucion judicial i fallada en conformidad a lo que en este art. se dispone. La lei ejecutiva era análoga al presente art.: «Reconociendo el deudor la firma... tendrá lugar la ejecucion aunque niegue la deuda...» decia su letra.

La razon del art. está en el significado de nuestra firma al pié de un documento, que hemos definido en otro lugar.
Ig. 458, P. 93, S. 24, 3.ª C.

Art. 458

Para que proceda la ejecucion, se requiere ademas que la obligacion sea actualmente exijible.

De la 2.ª C.

Obsérvese que son ejecutivas las *obligaciones*, i, en consecuencia, en un contrato pueden haber obligaciones que sean ejecutivas i otras no, por ser condicionales o estar sujetas a cualquier modalidad. De aquí nace la necesidad de ver cuál es la obligacion exijible para ejecutar. La exijibilidad es la base; sin ella no hai deudor todavía; de consiguiente, no procede ni ántes del plazo ni del cumplimiento de la condicion.

«Actualmente» quiere decir, al tiempo de interponer la demanda ejecutiva.

Ig. 459, P. 93, S. 24, 3.ª C.

Art. 459

La ejecucion puede recaer:

1.º Sobre la especie o cuerpo cierto que se deba i que exista en poder del deudor;

2.º Sobre el valor de la especie debida i que no exista en poder del deudor, haciéndose su avaluacion por un perito que nombrará el tribunal; i

3.º Sobre cantidad líquida de dinero o de un jénero determinado cuya avaluacion pueda hacerse en la forma que establece el número anterior.

Se entenderá cantidad líquida, no solo la que actualmente tenga esta calidad, sino tambien la que pueda liquidarse mediante simples operaciones aritméticas con solo los datos que el mismo título ejecutivo suministre.

El acreedor espresará en la demanda ejecutiva la especie o la cantidad líquida por la cual pide el mandamiento de ejecucion.

En el P. p., art. 407, redactado por el señor Lira, la ejecucion solo podia despacharse por cantidad líquida i definia en un precepto separado lo que debia entenderse por tal: art. 419, P. 84, S. 25.

La 1.ª C. agregó que tambien procedia por cuerpo cierto i vió la conveniencia de que el acreedor esprese en la demanda la cantidad líquida

que cobra, pues con la práctica anterior de admitir lo que se llama *lejítimos abonos*, podia suceder que se ejecutara con un crédito estinguido casi en su totalidad, i que se embargue bienes correspondientes al monto íntegro de la deuda, causando al ejecutado un gravámen injusto e inútil, por lo que agregó el inc. final.

«El procedimiento ejecutivo no puede recaer sino sobre cantidad determinada i liquidada, i cuando la deuda consistiere en especie o cuerpo cierto i existiere la misma», disponia la lei del 37. Si no existiere la especie, se avaluaria al precio corriente por uno o dos corredores o peritos, que nombraria el juez de oficio; i el mandamiento se libraria por la suma en que hubiera sido apreciada.

El que anotamos contiene las diferencias que pasamos a señalar.

La especie o cuerpo cierto debe existir en *poder* del deudor, lo que si bien no lo decia el art. trascrito de la lei del 37, otro posterior vedaba el embargo de cosas que no se hallaren en poder del ejecutado.

En el mismo art. la lei anterior dejaba a salvo el derecho del ejecutado para reclamar del avalúo en el término de prueba. Este Cód. se lo confiere en el 461 i estiende igual derecho al acreedor. El exceso de avalúo es materia de la excepcion 8.ª, art. 485, respecto del ejecutado; i de incidente si reclama el acreedor.

El perito, como ántes, lo nombra el juez de oficio, i es uno solo.

El art. mencionado de la lei del 37 no espresaba que fuera cantidad líquida *de dinero*, i por eso se estendia a toda cantidad líquida de dinero o de un jénero determinado, como tantas fanegas de trigo. El Cód. lo consigna espresamente; i define lo que es cantidad líquida, lo que no hacia la lei del juicio ejecutivo. El calificativo de «determinada» de la lei del 37 era redundante desde que, naturalmente, conviene a toda deuda líquida.

Se entendia por tal la que el inc. final da como regla. La lei 20, tít. 14, Part. 5.ª, con la glosa 6, tenia por líquida la deuda que podia liquidarse en diez dias.

Ig. 460, P. 93, S. 24, 3.ª C.

Art. 460

Si del título apareciere una obligacion en parte líquida e ilíquida en otra, podrá procederse ejecutivamente por la primera, reservándose al acreedor su derecho para reclamar el resto en via ordinaria.

De la 2.ª C.

En armonía con el precepto del art. 1592 del Cód. Civil.

El presente Cód. confiere al acreedor el derecho de ejecutar por la parte líquida.

Este precepto es igual al art. 14 de la lei anterior, con diferencia que en vez de «apareciere» decia «resultare».

Ig. 461, P. 93, S. 24, 3.ª C.

ART. 461

La avaluacion que, en conformidad al artículo 459, se haga para determinar el monto de la ejecucion, se entenderá sin perjuicio del derecho de las partes para pedir que se aumente o disminuya.

De la 2.ª C.

Al hablar del 489 dijimos que era una disposicion consultada en la lei del 37; i que la oportunidad en que debia probarse era durante el encargado. Por la estimacion que haga el perito se despacha el mandamiento, quedando en pié el derecho de aumento o de reduccion. Como la plus-peticion de cantidad da procedencia a una escepcion, segun lo dejamos dicho en el art. 459, en el período de la prueba debe justificarse el justo valor de la especie.

Ig. 462, P. 93, S. 24, 3.ª C.

ART. 462

El tribunal examinará el título i despachará o denegará la ejecucion, sin audiencia ni notificacion del demandado, aun cuando se hubiere éste apersonado en el juicio.

Las jestiones que en tal caso haga el demandado no embarazarán en manera alguna el procedimiento ejecutivo, i solo podrán ser estimadas por el tribunal como datos ilustrativos para apreciar la procedencia o improcedencia de la accion.

Si denegado el mandamiento de ejecucion, se interpusiere apelacion de este fallo i hubiere lugar a ella, el tribunal elevará el proceso al superior, tambien sin notificacion del demandado.

Ig. al 409 P. p., i 420 P. 84, S. 25, 1.ª C., son los incs. 1.° i 3.°

El 2.° fué agregado por la 2.ª C.

Al practicar el exámen que dispone este art., el tribunal ha de ver si el documento tiene las estampillas correspondientes i si están inutilizadas debidamente para no admitirlo si no las tuviere o no se hallaren inutilizadas en la forma legal, sin el previo pago de la multa. Cubierta la multa procederá la ejecucion. Examinará tambien si la accion se halla o no prescrita.

Como anteriormente, el procedimiento ejecutivo tiene un ante-juicio para prepararlo; el juicio comienza con la demanda ejecutiva.

El art. 5.° de la lei del 37 preceptuaba lo que el inc. 1.°: «El juez examinará el documento i hallando que trae aparejada ejecucion,

librará en el acto el respectivo mandamiento de ejecucion i embargo contra la persona i bienes del deudor.» Se llamaba decreto de ejecucion i embargo, i esta misma denominacion es la que le da el Cód. Civil en el art. 395.

La lei era mui clara: si era ejecutivo el título, debia en el acto despachar el mandamiento; caso contrario, denegarlo; pero los tribunales daban el plazo *per-solvendo*, derogado desde la vijencia del Cód. Civil, o conferian traslado, lo que era contrario a la lei.

El Cód. acentúa la voluntad que no se dé traslado ni plazo alguno.

Contraria a la lei era tambien la práctica de emplazar al deudor, i oirlo, siendo que éste no podia hacerse parte, ni salir al juicio ejecutivo, sino proponiendo sus escepciones legales.

En adelante, si el título es ejecutivo, se deberá despachar el mandamiento; si no, denegarlo; i en el incidente que se produzca con motivo de la negativa no es parte el ejecutado.

Ig. 463, P. 93, S. 24, 3.ª C.

ART. 463

El tribunal denegará la ejecucion si el título presentado tuviere mas de diez años, contados desde que la obligacion se hubiere hecho exijible; salvo que se comprobare la subsistencia de la accion ejecutiva por alguno de los medios que sirven para deducir esta accion en conformidad al artículo 455.

Este art. tuvo su orijen en el 421, P. 84, S. 53, 1.ª C., la que resolvió dejar consignado que los tribunales no podrian suplir jamas en el juicio ejecutivo la prescripcion que requiere ménos de diez años contados como en el art. 2514 del Cód. Civil. La 2.ª C. le agregó la salvedad que contiene.

Con esta disposicion se evitan procedimientos vejatorios en virtud de obligaciones estinguidas por la prescripcion.

Es esta una novedad, porque ántes no podia, en virtud del precepto terminante del Cód. Civil, art. 2493, declararse de oficio.

La disposicion fué combatida en el seno de la 1.ª C. Se observó que no llenaba su objeto, pues existen muchas obligaciones, especialmente las mercantiles, que prescriben en un lapso de tiempo menor que diez años i que no obstante darian mérito para despachar la ejecucion. Por otra parte, el principio propuesto conduce a dar a los tribunales la facultad de declarar de oficio la prescripcion quebrantando así el precepto que establece el Cód. Civil i que rije, no solo respecto del procedimiento ejecutivo, sino, lo que es mucho mas grave, cuando está estinguida la accion ordinaria i el derecho mismo en que se funda. Ademas, desde que existe en poder del acreedor el título ejecutivo, desde que el deudor no lo ha recojido o cancelado, debe presumirse que se halla vijente; i no debe olvidarse que la lei señala diversos medios de interrumpirla, como el reconocimiento del acreedor o la existencia de pagos parciales, que prolongan la fuerza ejecutiva mas allá de los diez años. Por último, este Cód. da al deudor el derecho de oponerse a

la ejecucion con la escepcion de que se trata; de modo que el procedimiento solo alcanzaria a iniciarse i los acreedores se cuidarian de no emprenderlo con un título insuficiente que habria de producirles en todo caso una condenacion de costas.

Los que sostuvieron el art. contestaron que no desconocian la eficacia de la proposicion, puesto que ademas de ser aplicable a la casi totalidad de las acciones civiles, cuya fuerza ejecutiva prescribe en diez años, seria tambien útil respecto de las mercantiles i de todas las que se estinguen en un tiempo mas reducido, porque si bien podria suceder que durante los primeros diez años se despacharan mandamientos de embargo por obligaciones prescritas, el mal se haria imposible desde que contasen una fecha mas atrasada; hai verdadera ventaja en este remedio parcial que no se estiende mas por la dificultad de conocer *prima facie* el carácter mercantil o civil de una deuda o las circunstancias requeridas en las prescripciones de corto tiempo. No es contraria la disposicion a la regla del Cód. Civil, pues éste supone en el deudor la facultad de alegar la prescripcion, facultad que aquí no existe porque se procede sin su audiencia: ademas ese Cód. habla de la accion para exijir el pago i no del procedimiento ejecutivo; la lei ha tenido en cuenta que, siendo aquella accion de derecho natural, miéntras que la prescripcion es solo de derecho positivo, no se puede admitir ésta si las partes no la alegan; tal consideracion no existe para el procedimiento ejecutivo, que es mera creacion de la lejislacion civil. Por último, el perjuicio que se autorizaria, podria en muchos casos ser de incalculable gravedad: cerrar un establecimiento de comercio, aunque sea por breves dias, basta para herir de muerte el crédito de un negociante, importa la cesacion de sus pagos i le causa daños que ciertamente no desaparecen con la condenacion de costas.

Ig. 464, P. 93, S. 24, 3.ª C.

Art. 464

El mandamiento de ejecucion contendrá:

1.° La órden de requerir de pago al deudor. Este requerimiento debe hacérsele personalmente; pero si no fuere habido, se procederá en conformidad al artículo 47, espresándose en la copia a que dicho artículo se refiere, a mas del mandamiento, la designacion del dia, hora i lugar que fije el ministro de fe para practicar el requerimiento. No concurriendo a esta citacion el deudor, se hará inmediatamente i sin mas trámite el embargo.

Cuando el deudor hubiere sido notificado personalmente o con arreglo al artículo 47 para otra jestion anterior al requerimiento, se procederá a éste i a los demas trámites del juicio, en conformidad a lo establecido en los artículos 51 a 56. La designa-

cion del domicilio, exijida por el artículo 52, deberá hacerse en tal caso por el deudor dentro de los dos dias subsiguientes a la notificacion, o en su primera jestion si alguna hiciere ántes de vencido este plazo;

2.° La de embargarle bienes en cantidad suficiente para cubrir la deuda con sus intereses i las costas, si no pagare en el acto; i

3.° La designacion de un depositario provisional, que deberá recaer en persona de reconocida honorabilidad i solvencia.

Si la ejecucion recayere sobre cuerpo cierto, o si el acreedor en la demanda hubiere señalado, para que se haga el embargo, bienes que la lei permita embargar, el mandamiento contendrá tambien la designacion de ellos.

Siempre que en concepto del tribunal hubiere fundado temor de que el mandamiento sea desobedecido, podrá solicitar, a peticion de parte, el auxilio de la fuerza pública para proceder a su ejecucion.

La forma cómo debe hacerse el requerimiento pertenece a la 2.ª C., esto es, el inc. 1.° despues del primer punto, i el inc. 2.°

Contenia el art. 410 P. p.; i el 422, P. 84, S. 25, 1.ª C., un núm. 3.° que decia: «la órden de conducir preso al deudor, si se hallare en el caso del apremio personal», núm. suprimido por la 2.ª C., la que agregó tambien los dos incs. últimos para armonizarlo con el art. 459.

Núm. 1.° Segun él i el art. 8.°, el requerimiento debe ser *personal*, i no puede hacerse al apoderado.

Esplícitamente la lei del 37 disponia la órden de requerimiento.

Convendrá, para ahorrar escritos, probar, al mismo tiempo de deducir la demanda, que el deudor se halla en el lugar i la morada de éste, a fin de que se decrete la cédula de espera. Las indicaciones que debe contener ésta i que ántes era necesario pedir que se insertaran por el receptor, pasan a figurar como una obligacion de los ministros de fe: de modo que bastará que se solicite i que se decrete el cedulon de espera. Se entenderá requerido el deudor, con el envío de la cédula.

El inc. 2.° de este primer núm. es completamente nuevo. En el caso en que se coloca, no se necesitará pedir el cedulon, sino que procederá el receptor a dejárselo.

Como en el pleito ordinario, el ejecutado tiene que designar domicilio en su primera jestion o dentro de dos dias de su primera notificacion.

El requerimiento es personal; i las demas notificaciones segun las reglas jenerales, por el estado de la secretaría o por cédula, sin necesidad de decreto previo.

Núm. 2.° Disposicion análoga a la de la lei del 37..

Núm. 3.° La designacion del depositario no se hacia en el mismo mandamiento, como deberá practicarse en conformidad al presente Cód.

El depositario debia ser persona de conocida responsabilidad; ahora debe ser de reconocida honorabilidad i solvencia, i el nombramiento del provisorio es atribucion del tribunal.

Toca al acreedor designar los bienes sobre los cuales ha de trabarse la ejecucion; i este Cód. aconseja que esa designacion se haga en la demanda ejecutiva a fin de que el mandamiento comprenda la órden de embargarlos.

Si no se hiciere la designacion en la demanda, se observará lo dispuesto en los arts. 468 i 469.

No se suspenderá el embargo por la rendicion de fianza, pero sí por la consignacion de la deuda, intereses i costas, como lo dispone el art. 478.

La 3.ª C. adicionó el núm. 3.° teniendo en cuenta que los bienes deben depositarse en el momento mismo del embargo, es decir, ántes de que los interesados hayan podido ponerse de acuerdo para nombrar un depositario a firme.

Ultimo inc. Debe tenerse presente que el auxilio de la fuerza pública nunca podrá ser decretado de oficio, sino a solicitud del interesado o de su apoderado. Anteriormente, eran necesarios antecedentes que justificaran el empleo de la fuerza, como la resistencia del deudor al embargo.

R. 465, P. 93, S. 24 i 25, 3.ª C.

Art. 465

Si la ejecucion recayere sobre una empresa o establecimiento mercantil o industrial, o sobre cosa o conjunto de cosas que sean complemento indispensable para su esplotacion, podrá el juez, atendidas las circunstancias i la cuantía del crédito, ordenar que el embargo se haga efectivo, o en los bienes designados por el acreedor, o en otros bienes del deudor, o en la totalidad de la industria misma, o en las utilidades que ésta produjere, o en parte de cualquiera de ellas.

Embargada la industria o las utilidades, el depositario que se nombre tendrá las facultades i deberes de interventor judicial; i para ejercer las que correspondan al cargo de depositario, procederá en todo caso con autorizacion del juez de la causa.

Este art. lo agregó la 3.ª C. para evitar inútiles perjuicios a las empresas, ya que no hai objeto en estorbar su jiro, i, por el contrario, existe interes jeneral en conservar, sin menoscabar, los derechos del acreedor, desde que puede embargar todos o parte de los bienes del deudor, quedando facultado el juez de la causa para señalar aquellos en que deba ejecutarse la traba. Fué tomado de la lei española.

«Empresa o establecimiento mercantil o industrial», dice el art.,

como por ejemplo, las imprentas, panaderías, establecimientos de aprensar pasto, carruajes del servicio público, hoteles, compañías teatrales etc.
Ag. 3.ª C., S. 26 i 27.

Art. 466

No son embargables:

1.° Los sueldos, las gratificaciones i las pensiones de gracia, jubilacion, retiro i montepío que pagan el Estado i las Municipalidades.

Sin embargo, tratándose de deudas que provengan de pensiones alimenticias decretadas judicialmente, podrá embargarse la tercera parte del sueldo, gratificacion, pension de gracia, jubilacion, retiro o montepío, siempre que no escedan de novecientos pesos, i la mitad del esceso;

2.° Los jornales i salarios de los jornaleros i criados;

3.° Las pensiones alimenticias forzosas;

4.° Las rentas periódicas que el deudor cobre de una fundacion o que deba a la liberalidad de un tercero, en la parte que estas rentas sean absolutamente necesarias para sustentar la vida del deudor, de su cónyuje i de los hijos que viven con él i a sus espensas;

5.° Las sumas que se depositen en las Cajas Nacionales de Ahorro o anexas a la Caja de Crédito Hipotecario i sus intereses, hasta la cantidad de dos mil pesos;

6.° Las pólizas de seguro sobre la vida i las sumas que, en cumplimiento de lo convenido en ellas, pague el asegurador. Pero, en este último caso, será embargable el valor de las primas pagadas por el que tomó la póliza;

7.° Las sumas que se paguen a los empresarios de obras públicas durante la ejecucion de los trabajos. Esta disposicion no tendrá efecto respecto de lo que se adeude a los artífices u obreros por sus salarios insolutos i de los créditos de los proveedores en razon de los materiales u otros artículos

suministrados para la construccion de dichas obras;

8.° El lecho del deudor, el de su mujer, los de los hijos que viven con él i a sus espensas, i la ropa necesaria para el abrigo de todas estas personas;

9.° Los libros relativos a la profesion del deudor hasta el valor de seiscientos pesos i a eleccion del mismo deudor;

10. Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte, hasta dicho valor i sujetos a la misma eleccion;

11. Los uniformes i equipos de los militares, segun su arma i grado;

12. Los objetos indispensables al ejercicio personal del arte u oficio de los artistas, artesanos i obreros de fábrica; i los aperos, animales de labor i material de cultivo necesarios al labrador o trabajador de campo para la esplotacion agrícola, hasta la suma de cuatrocientos pesos i a eleccion del mismo deudor;

13. Los utensilios caseros i de cocina, i los artículos de alimento i combustible que existan en poder del deudor, hasta concurrencia de lo necesario para el consumo de la familia durante un mes;

14. La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente;

15. Los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso i habitacion;

16. Los bienes raices donados o legados con la espresion de no embargables, siempre que se haya hecho constar su valor al tiempo de la entrega por tasacion aprobada judicialmente; pero podrán embargarse por el valor adicional que despues adquirieren;

17. Los bienes destinados a un servicio que no pueda paralizarse sin perjuicio del tráfico o de la hijiene públicos, como los ferrocarriles, empresas de agua potable o desagüe de las ciudades, etc.; pero podrá embargarse la renta líquida que produzcan, observándose en este caso lo dispuesto en el artículo anterior; i

18. Los demas bienes que leyes especiales prohiban embargar.

Son nulos i de ningun valor los contratos que tengan por objeto la cesion, donacion o transferencia en cualquier forma, ya sea a título gratuito u oneroso, de las rentas espresadas en el número primero de este artículo o de alguna parte de ellas.

Fué agregado por la 3.ª C., con el objeto de ampliar las disposiciones del art. 1618 del Cód. Civil.

Los bienes inembargables eran los que mencionaba este art. De la simple comparacion entre ese precepto i el presente, resaltan las notables innovaciones introducidas en los núms. 1.°, 2.°, 3.°, 5.°, 6.°, 7.°, 9.°, 10 i 16.

Núm. 1.° El inc. final de este art. debió formar parte de este núm. Creemos conveniente llamar la atencion hácia ese inc. para que no se olvide que la sancion de nulidad e invalidez no comprende solamente la cláusula especial del convenio, sino todo el contrato mismo.

Las Municipalidades no tienen atribuciones para decretar gratificaciones, pensiones de gracia, jubilacion, retiros ni montepíos.

Este núm. modifica la lei sustantiva.

Los acreedores tienen el derecho, art. 2465 del Cód. Civil, de perseguir todos los bienes de su deudor, esceptuados únicamente los no embargables del art. citado 1618: por manera que ejercitado ese derecho ántes de la vijencia del Cód. de Procedimiento, con arreglo a la lei del 37, tenian los ejecutantes un derecho sustantivo adquirido, el de embargar la parte embargable del sueldo de los empleados públicos, i las gratificaciones i las pensiones de gracia o jubilacion, retiro i montepío. De aquí se deduce que los acreedores que a la vijencia de este art. hubieren ya hecho valer sus derechos i tuvieren embargados esos bienes de su deudor, podrán hacerse pago con ellos. El art. rejirá respecto de los derechos no ejercitados, sino despues del 1.° de marzo de 1903.

Se pidió su reforma en la Cám. de Diputados, en el sentido de hacer inembargables los emolumentos que no excedan de 2,000 pesos, i hasta los dos tercios del exceso, i, ademas, que se agregase un otro inc. para equiparar a los empleados de empresas industriales, comerciales o particulares, siempre que sus sueldos o gratificaciones consten de los respectivos libros de contabilidad, pero nada se acordó.

Se indicó tambien la idea de hacer embargables, cuando se ejecute por pensiones alimenticias, los sueldos, gratificaciones, pensiones de gracia, retiros i montepíos, que excedan de 900 pesos, i la mitad del exceso; por esto se agregó el inc. 2.° de este número, lo que aprobó tambien el Senado.

En adelante no habrá crédito alguno para los empleados públicos que no cuentan con otros bienes que los que menciona este núm.

Núm. 5.° Se redactó como un estímulo a los verdaderos hábitos de economía.

Núm. 6.° En la Cám. de Diputados se propuso limitar la inembargabilidad de las pólizas hasta la cantidad de diez mil pesos, moneda corriente; pero no se aceptó esta indicacion.

Núm. 17. No están incluidos en esta escepcion los teatros i las fábricas.

La lei prohibe embargar los bienes que este art. enumera; i si no obstante se embargan, es nulo el embargo. El reclamo que tiene por objeto su alzamiento, es materia de un incidente i no de escepciones, que debe tramitarse con arreglo al inc. 2.° del art. 540.

Ag. 3.ª C., S. 25, 26, 27 i 31.

Art. 467

Aunque pague el deudor ántes del requerimiento, serán de su cargo las costas causadas en el juicio.

Ig. al 411 P. p.; i 423, P. 84, S. 25, 1.ª C.

El deudor no tiene otro camino para *evitar* el embargo que *pagar*, i no el de consignar la deuda i las costas; es una disposicion nueva.

Ig. 466, P. 83, S. 24, 3.ª C.

Art. 468

Puede el acreedor concurrir al embargo i designar, si el mandamiento no lo hiciere, los bienes del deudor que hayan de embargarse, con tal que no escedan de los necesarios para responder a la demanda, haciéndose esta apreciacion por el ministro de fe encargado de la dilijencia, sin perjuicio de lo que resuelva el tribunal a solicitud de parte interesada.

El P. p. contenia tres arts. destinados a rejir los bienes sobre los cuales debia trabarse el embargo, los 413 a 415. «Puede el acreedor, decia el primero, concurrir al embargo i designar los bienes del acreedor en que haya de hacerse.»

El segundo: «No designando el acreedor bienes para el embargo, se verificará éste en los que el deudor presente, si en concepto del ministro de fe fueren suficientes, o, si no siéndolo, tampoco hubiere otros conocidos.»

I el tercero: «No designando los bienes ni el acreedor ni el deudor, se guardaria el órden siguiente:

1.° Dinero, alhajas o especies preciosas;
2.° Bienes semovientes;
3.° Bienes muebles de otra especie;
4.° Bienes raíces;
5.° Salarios i pensiones.»

La 1.ª C. no hizo sino suprimir en el núm. 1.° «alhajas o especies preciosas», por hallarse comprendidas en el núm. 3.° i por prestarse a abusos una enumeracion particular.

La 2.ª C. agregó al art. 468, desde «con tal que»...

Disposicion análoga a la lei del 37 era el art. 20: «Las partes podrán

presenciar el embargo por sí o por sus apoderados, cuya dilijencia firmarán si supieren.»

I el art. 16: «Si el mandamiento de ejecucion no señalare la especie que se ha de embargar, el embargo se trabará en los bienes que el deudor presentare al efecto, *siempre que el acreedor consintiere, i si no, en los que éste designare.*»

Era el acreedor, en último resultado, quien designaba los bienes que debian embargarse, porque dependia de su consentimiento aceptar o nó los señalados por el deudor. Solo cuando las partes no hacian designacion alguna, el ejecutor debia embargar primeramente los muebles i a falta de éstos los inmuebles.

No obstante de ser la lei tan clara, los tribunales no siempre respetaron el derecho del acreedor, por falta de atencion en el precepto legal que permitia al deudor el señalamiento condicionalmente, si el acreedor consentia.

El Cód., como la lei del 37, entrega la designacion sin sujecion a preferencia alguna, con tal que no haya exceso en su monto.

Ig. 467, P; 93, S. 24, 3.ª C.

ART. 469

No designando el acreedor bienes para el embargo, se verificará éste en los que el deudor presente, si, en concepto del ministro de fe encargado de la dilijencia, fueren suficientes o si, no siéndolo, tampoco hubiere otros conocidos.

Ig. al 414, P. p.; i 425, P. 84, S. 26, 1.ª C.

El anterior, el presente i el siguiente fijan el órden que deberá seguirse para el embargo, a saber:

1.° Los designados en el mandamiento;
2.° Los que el acreedor señale;
3.° Los que determine el deudor; i
4.° Los que el art. 470 detalla siguiendo esa enumeracion.

Ig. 468, P. 93, S. 24, 3.ª C.

ART. 470

Si no designaren bienes el acreedor ni el deudor, el ministro de fe guardará en el embargo el órden siguiente:

1.° Dinero;
2.° Otros bienes muebles;
3.° Bienes raices; i
4.° Salarios i pensiones.

Del 415 P. p., que, en el núm. 1.°, contenia, como hemos dicho, ade-

mas, «alhajas o especies preciosas», i en lugar del 2.°, decia «bienes semovientes», designaciones conservadas en el 426, P. 84, S. 26, 1.ª C.

La presente redaccion es de la 2.ª C.

Como es natural, el núm. 4.° se refiere a los salarios i pensiones no enumerados en el núm. 1.° del art. 466.

En el seno de la 1.ª C. se pidió que esta fuera la regla jeneral para todos los casos, que consultaria el interes del acreedor por el grado de facilidad para la enajenacion. El acreedor no tiene mas derechos que el de pagarse i no el de inferir molestias al deudor, que se ocasionan dejando a su voluntad la designacion. Pero no se aceptó, en atencion a que el Cód. Civil da derecho al acreedor sobre todos los bienes de su deudor, sin mas escepcion que los inembargables. La accion ejecutiva es introducida en beneficio del acreedor i reconoce por causa la falta de cumplimiento del obligado: si éste no paga porque no quiere, él solo es responsable a las resultas de su neglijencia; si porque no puede, es necesario dar al ejecutante los medios de conseguirlo.

Cuando tratándose de un deudor que posee bienes espeditos de solucionar el crédito, abusa el ejecutante en la designacion de los bienes que hayan de embargarse, el ejecutado puede en cualquier estado consignar una cantidad suficiente para el pago de la deuda i las costas.

Si quien abusa es el deudor, se permite pedir ampliacion del embargo, derecho que conviene estender al caso en que se designan bienes de difícil enajenacion. Entretanto, si se hubiera de seguir en todo caso el órden de este art., podria resultar que la ejecucion recayera sobre bienes ajenos existentes en poder del deudor, o sobre otros que por su calidad i circunstancias no fuesen de espedita realizacion; con lo cual se embarazaria el interes del acreedor, a que debe atenderse con preferencia.

Ig. 469, P. 93, S. 24, 3.ª C.



ART. 471

El embargo se entenderá hecho por la entrega real o simbólica de los bienes al depositario que se designe, aunque éste deje la especie en poder del mismo deudor.

La dilijencia que deberá estenderse contendrá la espresion individual i detallada de los bienes embargados, su calidad i estado, i será firmada por el ministro de fe que la practicare, por el depositario, i por el acreedor i el deudor si concurren.

Si el depositario no supiere escribir o si alguna de las partes se negare a firmar, se espresarán estas circunstancias.

El inc. 1.° es de la 2.ª C. El 2.° es igual al 414 P. p. El 3.° fué agregado por la 1.ª C., art. 427, P. 84, S. 26 i 53.

La lei del 37 no contenia un precepto destinado a lejislar cuándo

se entendia hecha la traba, punto importante, ya que el embargo produce determinados efectos respecto del deudor i de terceros.

Queda resuelto que no es preciso la traslacion de los bienes del poder del deudor al del depositario. La forma simbólica de entrega la acepta nuestro Cód. Civil.

La individualizacion de los bienes que se embargan, i su especificacion minuciosa no era dispuesta por la lei recordada, ni ella prescribia las firmas del receptor i de las partes i depositario, lo que en el presente Cód. está ordenado ademas en el art. 64. A mas de lo que el presente art. manda, la actuacion de que trata habrá de contener la espresion del dia, mes i año en que se verifique.

Debió—a nuestro juicio—decir el art.: «al depositario designado», porque impuso al juez en el núm. 3.° del 444, el deber de nombrar un depositario provisorio.

Respecto del inc. 1.°, cabe observar que, si bien es cierto que conviene evitar el vejámen que importa para el deudor todo embargo en poder de terceros, i aun, que es efectivo que, segun el inc. 2.° del 2213 del Cód. Civil, puede sostenerse que no es de la esencia del depósito que la cosa salga de manos de su dueño o poseedor, no es ménos exacto que la disposicion del presente art., como lo estimó la 3.ª C., no debe aplicarse sino en los casos en que las partes nombren de comun acuerdo un depositario, pues si llegara a autorizarse siempre el depósito en poder del deudor, el embargo no afectaria a terceros de buena fe que podrian salir perjudicados, ya que no tendrian los medios necesarios para saber que esos bienes se encontraban fuera del comercio humano.

R. 470, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 472

Los bienes embargados se pondrán a disposicion del depositario provisional i éste, a su vez, los entregará al depositario definitivo que nombrarán las partes en audiencia verbal o el tribunal en caso de desacuerdo.

Si los bienes embargados se encontraren en diversos departamentos o consistieren en especies de distinta naturaleza, podrá nombrarse mas de un depositario.

Cualquiera de las partes que ofrezca probar que el depositario no tiene responsabilidad bastante, será oida.

Si el embargo recayere sobre dinero, alhajas, especies preciosas o efectos públicos, el depósito podrá hacerse en un banco.

Los arts. correlativos son el 417 del P. p.; i 428 P. 84, S. 26 i 58, 1.ª C.

El sistema del presente Cód. es mui diferente al seguido en esos Proyectos.

La institucion del depositario provisional es creacion de la 3.ª C., i como éste interviene ántes que el definitivo, la entrega de los bienes tiene que hacérsele a él, al tiempo del embargo, i él, a su vez, debe ponerlos a disposicion del depositario definitivo en cuanto éste quede nombrado.

Tal es el motivo de la nueva redaccion del inc. 1.º, en lugar de la que tenia en aquellos Proyectos, que decia: «Los bienes se pondrán a disposicion del depositario que el acreedor designe bajo su responsabilidad.»

Habiendo conferido la 3.ª C. la designacion del depositario provisional al juez i el definitivo a los contendientes, hubo de suprimir los arts. de esos Proyectos que entregaban ese nombramiento al acreedor, o, en su defecto, al ministro de fe.

El inc. 2.º es igual al que figuraba como 3.º

El inc. 3.º es de la 3.ª C. La 2.ª habia otorgado el derecho de reclamar de la responsabilidad del depositario solo al deudor, i exijia que, al mismo tiempo, estendiera su reclamacion al acreedor, en armonía con el sistema adoptado por esa C. de hacer responsable a éste de los actos del depositario.

Era imperativa la disposicion del inc. 4.º en el P. 93, igual al P. 84, pues este inc. tuvo su oríjen en la 1.ª C.: el depósito *se hará*, decia, en un banco o en arcas fiscales; pero como está prohibida esta última consignacion por la lejislacion de hacienda vijente, la 3.ª C. dispuso que *podia* hacerse en un banco. Los Proyectos que acabamos de recordar, facultaban para hacer tambien el depósito en poder de particulares, lo que suprimió igualmente la 3.ª C.

Ya hemos visto en el núm. 3.º del art. 464 que era atribucion del tribunal la designacion de un depositario provisional, que debe hacerse en el mismo mandamiento, desconocido en la lejislacion anterior.

El nombramiento de depositario definitivo corresponde a las partes, i al juez caso de desacuerdo de ellas. En la lei del 37 no estaba establecido ni a quién correspondia hacer ese nombramiento, ni el número de depositarios; i se habia resuelto que el nombramiento incumbia al juez.

La oportunidad para designarlo será despues del embargo, cuando haya partes.

No es indispensable el nombramiento de varios depositarios, pues el nombrado puede dejar los bienes en poder de un mandatario suyo, en el caso del inc. 2.º

Será motivo de un incidente el reclamo sobre la falta de responsabilidad del depositario, en cuya solvencia están interesadas ámbas partes, i por eso se les da accion a cualquiera de ellas, con el objeto de que obtengan que ejerza el cargo una persona responsable. Se refiere el inc. 3.º tanto al depositario definitivo cuanto al provisorio; la lei no distingue despues de haber hablado de sus dos categorías, i el uno como el otro, segun la lei, deben ser solventes.

Los actos del depositario no afectan a ninguno de los contrincantes.

Sus facultades se determinan en el § 2.º del presente tít.

R. 471, P. 93, S. 25, 3.ª C.



Art. 473

Si el deudor no concurre a la dilijencia de embargo o si se niega a hacer la entrega al depositario, procederá a efectuarla el ministro de fe.

Ig. al inc. 2.° del art. 418, P. p.; i 429, P. 84, S. 26, 1.ª C.

La 3.ª suprimió el art. 473 del P. 93 que decia: «Si se suscitare alguna dificultad para verificar el embargo o para hacer la entrega de los bienes, el tribunal la resolverá en vista del certificado del ministro de fe.»

Lo consideró innecesario, desde que se subentiende que, en todo caso, el juez habrá de tomar en cuenta no solo el certificado del ministro de fe, sino todos los antecedentes que le suministren las partes.

Para que al actuario le sea dable efectuar la entrega, será indispensable que pueda tomar la tenencia de los bienes, i para esto, cuando haya oposicion, necesitará el auxilio de la fuerza pública; i cuando los bienes que se han de embargar se encontraren bajo llave, será preciso que el tribunal autorice para entrar al lugar en que estuvieren guardados, aun con ruptura de cierros.

La lei del 37 no contemplaba en una disposicion espresa lo que el presente art. establece, pero en la práctica se seguian las reglas de este Cód.

Ig. 472, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 474

Si el embargo recayere sobre bienes raices o derechos reales constituidos en ellos, no producirá efecto alguno legal respecto de terceros sino desde la fecha en que se inscriba en el respectivo rejistro conservatorio del departamento en donde estuvieren situados los inmuebles.

El ministro de fe que practicare el embargo, a solicitud verbal del acreedor, requerirá la inscripcion i firmará con el conservador respectivo. Esta firma será bastante para los efectos del artículo 83 del Reglamento del rejistro de dichos conservadores.

Del P. p., art. 420, que solo disponia se tomase razon en el rejistro del embargo de bienes raíces. La forma actual es de la 1.ª C., art. 431, P. 84, S. 26 i 53.

La lei del 37 no obligaba esta inscripcion. El art. 54 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces facultaba al acreedor para requerir la inscripcion, previo decreto judicial; pero los efectos que este Cód. determina, no se hallaban espresamente establecidos. Al tratar del

art. 287 hemos recordado que el Senado, desde 1886, habia aprobado un proyecto de lei que hacia obligatoria la inscripcion i fijaba los efectos que el presente art. da a la no inscripcion.

Para evitarse sorpresas, conviene que el acreedor pida, desde el primer momento, la prohibicion de gravar o enajenar las propiedades que piense embargar, pues, de lo contrario, podria suceder que el ejecutado, en el acto de ser requerido de pago, alcanzara a otorgar un traspaso simulado, i lograra inscribirlo ántes de la dilijencia de la traba, burlando así a su acreedor, sobre todo cuando no será éste, en persona, quien hará la dilijencia en el Conservador.

Habria sido conveniente, para los efectos de los arts. 513 i 935, que el Conservador, al dejar testimonio del embargo, estampara un certificado de los gravámenes que pesen sobre la propiedad embargada.

La misma disposicion se aplica en las ejecuciones de menor cuantía, art. 875.

Ig. 474, P. 93, S. 25 i 26, 3.ª C.

Art. 475

Cuando la cosa embargada se hallare en poder de un tercero que se opusiere a la entrega alegando el derecho de gozarla a otro título que el de dueño, no se hará alteracion en este goce hasta el momento de la enajenacion, ejerciendo miéntras tanto el depositario sobre la cosa los mismos derechos que ejercia el deudor.

Lo cual se entiende sin perjuicio del derecho que corresponda al tenedor de la cosa embargada para seguir gozándola aun despues de su enajenacion.

De la 2.ª C.

«Otro título que el de dueño», dice el inc. 1.º, como si se hacen valer derechos de arrendatario, usufructuario, usuario etc., los que no perderán su situacion. El depositario recojerá el precio del arriendo, por ejemplo, si la cosa embargada se halla arrendada, en armonía con el art. 1965, inc. 1.º del Cód. Civil.

El inc. 2.º dice relacion con el caso de uso o habitacion, o de contratos válidamente celebrados que autoricen a tercero para retener la cosa, como sucede con el arrendamiento, siempre que deba respetarse por personas estrañas al arrendador, en conformidad a las disposiciones del Cód. citado.

Dos casos es posible que ocurran cuando existen bienes pertenecientes al deudor, en manos de terceros: que el tercero reconozca el dominio sin oponerse a la entrega, o que la resista.

En el primero no hai dificultad; i para el segundo se dictó el presente art. El tercero puede alegar dominio, o derecho a gozar la cosa a otro título que el de dueño.

Este art. se refiere solo a la última situacion, pues si su resistencia

se funda en el dominio, el embargo no debe verificarse, i si de hecho se lleva adelante, tendrá espedita su accion de tercería; siendo, a nuestro juicio, nulo el embargo, que siempre debe recaer sobre bienes que estén en poder del deudor.

El presente Cód. respeta hasta el simple derecho de *goce* del tercero; con mayor razon el de propiedad o posesion, porque supone dominio.

La lei del 37 distinguia tambien los dos casos en sus arts. 19 a 21.

En el 20 decia: «Si existiere en poder de un tercero, dinero o efectos pertenecientes al deudor, i el acreedor pidiese que se trabe en estos el embargo, hasta la cantidad equivalente, el juez lo dispondrá así»; i el 21 establecia: «Si la tercera persona los negare, el acreedor deberá designar el paradero de esos bienes i justificar que son propiedad del deudor.»

R. 475, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 476

Verificado el embargo, el ministro ejecutor entregará inmediatamente la dilijencia en la secretaría, i el secretario pondrá testimonio del dia en que la recibe.

En el caso del artículo 474, esta entrega se verificará inmediatamente despues de practicada la inscripcion de que dicho artículo trata.

Ig. art. 421, P. p.; i 432, P. 84, S. 26, 1.ª C.

La lei del 37 prescribia: que el alguacil, concluidas las dilijencias, diera cuenta de ellas al juez de la causa, poniendo a su disposicion los bienes ejecutados *con lo obrado*, haciéndolo saber a las partes.

Este precepto obedece a que los antecedentes estén en secretaría a fin de que el ejecutado se imponga de ellos, para preparar su defensa i así evitar la solicitud de suspension del término para oponer escepciones, que se apoyaba, en la práctica, en no encontrarse los antecedentes en secretaría, considerándose al ejecutado impedido, por esa circunstancia, para preparar su defensa.

El receptor no podrá retener, por falta de pago de sus derechos, las dilijencias. Dos veces lo dispone el presente Cód., en el art. 27 i en este inc. *Inmediatamente* quiere decir al momento, al instante, sin interposicion de plazo alguno.

Segun la lei del 37, hecha la traba, debia el ministro de fe citar de remate inmediatamente al ejecutado, si la hubiere presenciado, o al notificarle la traba, si se hubiese hecho en su ausencia.

La citacion de remate era el apercibimiento que se hacia al deudor de que, si en el término legal no pagaba la deuda i las costas causadas, ni se oponia a la ejecucion, con alguna escepcion legal admisible, se procederia a la subasta de los bienes embargados, para hacer, con su producto, cumplido pago al acreedor.

Este trámite ha quedado suprimido por el presente Cód.

Ig. 476, P. 93, S. 25, 3.ª C.

ART. 477

Puede el acreedor pedir ampliacion del embargo en cualquier estado del juicio, siempre que haya justo motivo para temer que los bienes embargados no basten para cubrir la deuda i las costas.

El haber recaido el embargo sobre bienes difíciles de realizar será siempre justo motivo para la ampliacion Lo será tambien la introduccion de cualquiera tercería sobre los bienes embargados.

Pedida la ampliacion despues de la sentencia definitiva, no será necesario el pronunciamiento de nueva sentencia para comprender en la realizacion los bienes agregados al embargo.

El inc. 1.° era el art. 422 P. p.

El inc. 2.° lo agregó la 1.ª C., i la 2.ª el inc. 3.°

La lei del 37, en dos arts. separados, disponia lo mismo que el presente.

Sin el inc. 3.° sucederia igual cosa. Ya que la sentencia definitiva ha de ordenar que se lleve adelante la ejecucion hasta hacer cumplido pago al ejecutante, del capital e intereses i costas, no bastando los bienes, no quedaria cumplido ese fallo, i se deberá hacer lo que falta, esto es, ampliar el embargo en los bienes suficientes.

Si se han opuesto escepciones, ellas están juzgadas i, por lo tanto, la defensa del ejecutado ya se ha oido.

Aunque la lei del 37 no contenia un art. espreso como el inc. 3.°, ha debido practicarse como en él se ordena.

Ig. 477, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Despues de este art., la 1.ª C. suprimió el art. 423 del P. p., cuyo testo era el siguiente:

«Si ántes de pronunciarse sentencia definitiva en el procedimiento ejecutivo venciere algun nuevo plazo de la deuda en cuya virtud se procede, puede tambien el acreedor pedir que se amplie la ejecucion por su importe. Esta peticion no hará retrogradar el juicio, i se considerarán comunes a la ampliacion las dilijencias que la hubieren precedido.»

Se suprimió, porque el vencimiento de un nuevo plazo importa una nueva deuda, respecto de la cual podrian ocurrir escepciones distintas de las que ya estuvieren opuestas i falladas en los vencimientos anteriores.

Luego, pues, si importa una otra deuda, no procede en el juicio en tramitacion la ejecucion por la nueva cantidad devengada durante él; i debe el acreedor deducir una nueva demanda.

ART. 478

Puede el deudor en cualquier estado del juicio

hacer cesar el embargo, consignando una cantidad suficiente para el pago de la deuda i las costas.

Ig. art. 424 P. p.; i 434, P. 84, S. 27, 1.ª C.

La lei del 37, núm. 4.º del art. 6.º, reconocia este derecho del deudor, pero debia ejercitarlo ántes de concluirse las dilijencias de la traba; el precepto de este Cód. lo estiende a cualquier estado del pleito, en el período ejecutivo. La consignacion no obsta a la defensa del ejecutado; la hace para evitarse el embargo de otros bienes, que se trabará en el dinero que consigne.

En el período de remate, para que cese el embargo, tiene el ejecutado que pagar, art. 511.

Como los intereses forman parte integrante de la deuda, el ejecutado tiene que consignarlos tambien.

Ig. 478, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 479

Se formará ramo separado con las dilijencias relativas al embargo, a su ampliacion i al procedimiento de apremio, que tiene por objeto realizar los bienes embargados i hacer pago al acreedor.

Se pondrá testimonio en el ramo principal, de la fecha en que se practiquen el embargo i la ampliacion.

Este cuaderno se tramitará independientemente del cuaderno ejecutivo, sin que la marcha del uno se retarde por los recursos que en el otro se dedujeren.

El inc. 1.º hasta la palabra «apremio» es igual al 425, P. p.

El inc. 2.º es de la 1.ª C., art. 435, P. 84, S. 27. La agregacion del 1.er inc. i el último, pertenecen a la 2.ª C.

Dos períodos comprende el procedimiento ejecutivo: el ejecutivo propiamente i el procedimiento o via de apremio. El primero termina con la sentencia definitiva, que se llamaba de pago o de trance i remate, i el segundo tiene por objeto realizar los bienes embargados i hacer pago al acreedor. A aquel cuaderno se le denominará «cuaderno ejecutivo» i a éste «cuaderno de apremio».

La lei del 37 no establecia la anterior division i separacion de cuadernos.

Ig. 479, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 480

Si el deudor es requerido de pago en el lugar del asiento del tribunal, tendrá el término de cuatro dias útiles para oponerse a la ejecucion.

Este término se ampliará con cuatro dias, si el requerimiento se hace dentro del departamento en que se ha promovido el juicio, pero fuera del asiento del tribunal.

El inc. 1.° es igual al 426 P. p., que concedia tres dias para oponer escepciones, i al 436, P. 84, S. 27 i 53, 1.ª C., que redujo ese plazo a dos dias fatales. El inc. 2.° es de la 1.ª C.

La lei del 37 concedia al ejecutado el término de dos dias naturales, contados desde la citacion de remate, para hacer el pago de la deuda u oponerse a la ejecucion, siéndole permitido para proponer sus escepciones, examinar el proceso sin sacarlo de la oficina donde estuviere.

Ahora ese plazo es de cuatro dias útiles, contados desde el requerimiento, pues, como hemos visto, se suprimió el trámite inútil de la citacion de remate, término que se amplia con otros cuatro dias si el requerimiento se hace en el mismo departamento pero fuera del asiento del tribunal; i que no varia cuando el requerimiento se ha verificado en otro departamento: el ejecutado debe presentar sus escepciones al juez exhortado. El que le confiere el inc. 2.° del art. siguiente es para venir al pleito, no para oponerse a la ejecucion.

Este término es fatal; se suspende durante los dias feriados con arreglo al art. 69, a favor del impedido.

Ig. 480, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 481

Si el requerimiento se hace en otro departamento de la República, la oposicion podrá presentarse ante el tribunal que hubiere ordenado cumplir el exhorto del que entiende en el juicio, i los plazos para esta presentacion serán los mismos que establece el artículo anterior. El tribunal exhortado se limitará a remitir la solicitud de oposicion al exhortante, para que éste provea sobre ella lo que fuere de justicia.

El demandado gozará, sin embargo, en este caso, para comparecer al juicio, de un plazo igual al que corresponderia como aumento del de emplazamiento en conformidad a la tabla de que trata el artículo 256.

Segun el P. p., art. 427; i 437, P. 84, S. 27, 1.ª C., se ampliaba el término para oponer escepciones con el emplazamiento correspondiente. Ahora, como se ve, no se amplia, lo que se debe a la 2.ª C. que redactó el art. actual. El deudor tiene en el exhorto, el título ejecutivo, la demanda i el mandamiento de embargo, es decir, todos los antecedentes que lo habilitan para proponer su defensa. No necesita de mayor plazo, por consiguiente.

La lei del 37 no contemplaba el caso del presente art.; pero en la

práctica se aumentaba el término con el emplazamiento que correspondia al lugar en que el deudor era requerido.
Ig. 481, P. 93, S. 25, 3.ª C.

ART. 482

Si se verifica el requerimiento fuera del territorio de la República, el término para deducir oposicion será el que corresponda segun la tabla a que se refiere el artículo 256, como aumento estraordinario del plazo para contestar una demanda.

Ig. al 428, P. p.; i 488, P. 84, S. 27 i 58, 1.ª C.
Tampoco este caso era previsto en la lei del 37; mas los tribunales consideraban que el ejecutado tenia el plazo que el presente art. indica.
Sigue diferente regla para cuando el requerimiento se hace dentro de la República que cuando se practica fuera del territorio.
Ig. 482, P. 93, S. 25, 3.ª C.

ART. 483

El término para deducir la oposicion comienza a correr desde el dia del requerimiento de pago.

Si el requerimiento se verificare dentro de la República, el ministro de fe hará saber al deudor, en el mismo acto, el término que la lei concede para deducir la oposicion, i dejará testimonio de este aviso en la dilijencia. La omision del ministro de fe le hará responsable de los perjuicios que pudieran resultar, pero no invalidará el requerimiento.

El art. 429 del P. p. contaba el término de que aquí se trata desde el dia del embargo si el ejecutado lo presenciaba; i, en caso contrario, desde el dia de la devolucion de la dilijencia de embargo. El art. actual fué redactado por la 1.ª C., art. 484, P. 84, S. 27 i 58.

Es análoga la presente disposicion en cuanto a la forma de contar el plazo, al art. 29 del lei del 37, que daba al ejecutado dos dias naturales, contados desde la citacion de remate.

El requerimiento se hace en persona al deudor, o bien por cédula en conformidad al art. 464, núm. 1.º No se le vuelve a requerir cuando se le deja cedulon de espera; se entiende requerido con la citacion para el embargo, como ya hemos dicho.

La advertencia que el ministro de fe debe hacer, tiende a poner sobre aviso al ejecutado para evitarle los perjuicios de una ejecucion improcedente. Este aviso, como el que debe dar de la notificacion por cédula, no anula la actuacion, sino que lo hace responsable de los perjuicios.

Si el requerimiento se hace fuera de la República, no podria el Cód. obligar al funcionario de otro país que lo practique, a dar el anuncio al deudor. Talvez por esto, en el art. anterior confiere al ejecutado el plazo de emplazamiento para oponerse.

Ig. 483, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 484

Los términos que se espresan en los cuatro artículos anteriores son fatales.

Ig. art. 430 P. p.; i 440, P. 84, S. 27, 1.ª C. Eran tambien fatales en la lei del 37.

Ig. 484, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 485

La oposicion del ejecutado solo será admisible cuando se funde en alguna de las escepciones siguientes:

1.ª La incompetencia del tribunal ante quien se hubiere presentado la demanda;

2.ª La falta de capacidad del demandante o de personería o representacion legal del que comparezca en su nombre;

3.ª La lítis-pendencia ante tribunal competente, siempre que el juicio que le da oríjen hubiere sido promovido por el acreedor, sea por via de demanda o de reconvencion;

4.ª La ineptitud del libelo por falta de algun requisito legal en el modo de formular la demanda, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 251;

5.ª El beneficio de escusion o la caducidad de la fianza;

6.ª La falsedad del título;

7.ª La falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que dicho título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relacion al demandado;

8.ª El esceso de avalúo en los casos de los incisos segundo i tercero del artículo 459;

9.ª El pago de la deuda;

10. La remision de la misma;
11. La concesion de esperas o la prórroga del plazo;
12. La novacion;
13. La compensacion;
14. La nulidad de la obligacion;
15. La pérdida de la cosa debida, en conformidad a lo dispuesto en el Título XIX, Libro IV del Código Civil;
16. La transaccion;
17. La prescripcion de la deuda o solo de la accion ejecutiva; i
18. La cosa juzgada.

Estas escepciones pueden referirse a toda la deuda o a una parte de ella solamente.

El *processus* del presente art. es el que sigue:

Las cuatro primeras escepciones i la 6.ª, 7.ª, 9.ª a 14 i 16 a 18 son del art. 431, P. p.; la 8.ª, de la 1.ª C., art. 441, P. 84, S. 27 i 54; i la 5.ª, la 15, i el último inc. de la 2.ª C.

Las escepciones, como es sabido, son de dos clases: las que escluyen la accion para siempre, aniquilándola, que rematan el pleito i que se denominan *perentorias* en el tecnicismo del derecho procesal; i las que la escluyen por cierto tiempo, sin destruirla, que *aluengan el pleyto* i no lo rematan, i que se nombran *dilatorias*.

Estas miran, ya a la persona del juez, ya a la del actor, ya a la causa o proceso. Las relativas al juez, son la incompetencia i la recusacion; las referentes al actor, son la falta de personería, la falta de caucion de indemnidad, la de no ser el demandante coheredero en la cosa cuya particion pretende, la falta de caucion llamada *musiana* i otras; i las que dicen relacion a la causa o proceso, son la oscuridad o ineptitud del libelo, el pacto de no pedir la cosa o la deuda hasta tiempo o dia señalado (en este caso, esta escepcion dilata el juicio), la lítis pendencia i otras.

Las escepciones perentorias acaban con el derecho del actor, lo perimen, destruyen la accion, i las principales son: la prescripcion, el pacto de no pedir *nunca* lo debido, el pago, la novacion, la compensacion, la nulidad o rescision, la transaccion, la cosa juzgada.

No era necesario clasificar las escepciones en los dos grupos mencionados, ni el Cód. las autoriza todas.

Se ha hecho de tres disposiciones de la lei del 37, un solo art., dándoles mas precision a las escepciones, i se han ampliado considerablemente las que se pueden oponer, de modo que ahora apénas habrá defensa que no sea posible hacerla en el pleito ejecutivo, con tal que ella no sea de lato conocimiento, i pueda realizarse en los plazos breves i en el procedimiento sumario de la lítis ejecutiva.

La ejecucion por letras de cambio tenia escepciones especiales. Ahora no se distingue.

1.ª Segun la lei del 37, esta escepcion i la de lítis pendencia i cosa juzgada podian tambien oponerse durante el término del encargado.

En adelante, como las demas, deben proponerse en el plazo mencionado; i no hai otro.

No obsta para oponer la incompetencia el hecho de haber intervenido el demandado en las jestiones para preparar la via ejecutiva, en las cuales puede tambien reclamar de la incompetencia, con arreglo a la Lei Orgánica de Tribunales.

Esta escepcion i la de los cuatro núms. que siguen son dilatorias: art. 298. Las restantes son perentorias.

2.ª La lei del 37 decia solo «falta de capacidad o de personería para demandar». Al tratar del art. 193 definimos esta escepcion.

Uno de los casos mas frecuentes de falta de personería, es el del albacea cuando pretende exijir ejecutivamente el pago de los créditos de la sucesion.

La personería del testamentario es la misma, tenga o nó la tenencia de los bienes, porque, aunque se le confiera esa tenencia, hai lugar a lo preceptuado en el art. 1295 del Cód. Civil

El albacea no representa a la herencia, ni a los herederos; es un mero administrador de los bienes puestos bajo su cuidado i, por consiguiente, no corresponde a la índole de sus funciones, el ejercicio de acciones que pertenecen a la herencia, o lo que es lo mismo, a los herederos.

Este asunto está tratado *in extenso* en la páj. 200 i siguientes del tomo 4.° de la REVISTA DE TRIBUNALES.

3.ª En el art. 298, núm. 3.°, el Cód. llamó a esta escepcion solo «lítis pendencia» i aquí le agrega el requisito que el juicio que le da oríjen hubiese sido promovido por el acreedor, sea por via de demanda o de reconvencion.

Esta escepcion del pleito ejecutivo debe reunir este requisito peculiar.

Sus condiciones no son nuevas; eran necesarias anteriormente para su procedencia. Sostuvimos hace tiempo que en caso de reconvencion del ejecutante con antelacion a la demanda ejecutiva, procedia la lítis pendencia, pero el tribunal que falló la escepcion declaró que no tenia lugar.

No fija el inciso el objeto que ha de tener la demanda o la reconvencion en que se apoya la escepcion: debe ser persiguiendo el pago de todo o parte de la cantidad que se exije ejecutivamente. Tambien se ha resuelto que procede en el pleito ejecutivo por las rentas, cuando el arrendador habia demandado a su arrendatario la nulidad del contrato: GACETA de 1887, sentencia núm. 3559.

Procederia tambien esta escepcion si existe pendiente el concurso del deudor o cuando el acreedor hubiese consentido en someter su accion a compromiso, por tratarse de juicios universales, en que cada parte es actor i reo.

4.ª Es una escepcion nueva en el pleito ejecutivo, a la cual no prestaba acojida la lei del 37, i se encuentra definida en el art. citado 293.

5.ª El beneficio de escusion es una escepcion distinta de las demas, individualizada en nuestra lejislacion anterior, pero no incorporada a las que podia hacer valer el ejecutado. El fiador reconvenido, dispone el art. 2357 del Cód. Civil, tiene derecho de exijir que ántes de proceder contra él, se persiga la deuda en bienes del deudor principal. Tal es la escepcion. Este beneficio para que proceda debe hacerse valer en debida forma, esto es, cumpliéndose con las condiciones del art. 2358 de ese Cód.

La *caducidad*, o *estincion* de la fianza como la denomina el Cód. Civil, es otra escepcion, de que tratan sus arts. 2381 i 2382.

Difícil será que un tribunal despache mandamiento de embargo directa e inmediatamente contra el fiador simple, aunque conste la fianza de título ejecutivo; porque no es *actualmente exijible*, que es una de las circunstancias cardinales para la procedencia de la accion ejecutiva. Este punto acerca de la exijibilidad de la obligacion respecto del fiador simple directa e inmediatamente contra el fiador, se halla estudiado en el tomo 5.°, pájs. 89 i 120 de la REVISTA DE TRIBUNALES.

6.ª La lei del 37 decia:

«La falsedad del título, o no ser bastante para la ejecucion.» Ahora se hallan separadas estas dos escepciones: aquélla en este lugar 6.ª i ésta en el 7.ª

Es falso el título que ha sido suplantado en todo o parte, como dice el señor Lira, o en el que se han hecho alteraciones esenciales, así como aquel al cual falta alguna de las solemnidades o circunstancias que la lei exije para que haya fe en juicio, v. g. la escritura pública o privada que no fué otorgada por la persona que aparece suscribiéndola, o la que contenga una obligacion virtualmente diversa de la que las partes entendieron contraer.

Siempre se ha dicho qué los documentos pueden ser redargüidos de falsos *civil* o *criminalmente*.

Segun el sentir jeneral, será falso *criminalmente*, un documento o cualquiera otro acto cuando sea suplantado en todo o parte, o contenga alguna de las falsedades definidas como delito en el art. 198 de nuestro Cód. Penal; i lo será *civilmente*, siempre que le falte alguna de las solemnidades o circunstancias que la lei exije para su validez i eficacia.

Los documentos que se hallen en este segundo caso serán nulos, pero, realmente, no son falsos, i por tanto se les aplica indebidamente esta denominacion: de aquí que creamos que la disposicion en estudio se refiere solo a la falsedad criminal, o sea, a la que el Cód. Penal define i castiga como delito.

Esto supuesto, dice Manresa ¿qué procedimiento habrá de emplearse cuando el ejecutado alegue esa escepcion? —Como en tal caso la sentencia habrá de fundarse esclusivamente en la existencia o no existencia del delito, preciso será proceder en la forma ordenada por la lei para el mismo caso. Si por haber negado el ejecutante la falsedad del documento, alegada por el ejecutado, éste entabla accion criminal, luego que acredite hallarse en plenario la querella, se suspenderá el juicio ejecutivo en el estado en que se encuentre, hasta que recaiga ejecutoria en la causa. I si por no haber entablado el deudor la accion criminal, se llega en el pleito al estado de sentencia, i el juez estima que resultan motivos para la formacion de causa, lo acordará así despues de oir al ministerio público, suspendiendo su fallo en aquel juicio hasta que en el criminal recaiga sentencia firme.

7.ª Esta escepcion, nó la de falta de personería, es la que procede cuando se presenta un cesionario del crédito por un título ejecutivo, sin haber notificado al deudor o sin que éste haya aceptado la cesion. El cesionario no se presenta, en tal caso, a nombre o representacion de otro, sino como dueño del crédito.

Esta misma escepcion corresponderia oponer a la ejecucion deducida por una persona que se presenta como endosatario, sin estar el endoso arreglado a derecho.

Se ha sostenido por algunos autores que esta escepcion era procedente cuando el documento exhibido no se hallaba estendido en papel competente, o cuando sus estampillas no estuvieren debidamente inutilizadas; pero la opinion que consideramos mas ajustada a la lei, es la que afirma que la falta de papel sellado o de dicha inutilizacion, no priva al título de su carácter ejecutivo; únicamente queda sujeto a la multa del art. 1.° de la lei de 15 de enero de 1878, que derogó lo establecido a este respecto en el art. 8.° de la lei de 1.° de setiembre de 1874. Esta interpretacion está conforme a la historia fidedigna de la primera lei citada, manifestada en la sesion 19 estraordinaria del Senado, de 14 de enero de 1878, en cuya Cám. se dejó consignado, categóricamente, que esos documentos tendrian mérito ejecutivo.

La razon principal es que la pena de una lei posterior reemplaza a la penalidad de la lei anterior.

En la páj. 429 del tomo 2.° de la REVISTA DE TRIBUNALES se citan varias sentencias en que ha prevalecido la opinion que sustentamos.

El juez deberá, pues, providenciar cuando se le presente un título otorgado en papel incompetente, o que no traiga inutilizadas sus estampillas: «Para proveer, páguese la multa correspondiente, i hecho, despáchese el mandamiento que se solicita.»

Tambien a la escepcion de que este inc. trata, se la denominaba insuficiencia del título.

Procede cuando no trae aparejada ejecucion, o por no ser de las enumeradas en el art. 455, o porque le falte alguna de las cualidades o formalidades prescritas por la lei para su perfecta validez, o por no referirse sino a deuda ilíquida. Una confesion estrajudicial, un documento privado no reconocido, un endoso irregular etc., caerán dentro de las prescripciones de este núm.

La 3.ª C. estimó que en esta disposicion está comprendido el beneficio de competencia, porque enerva la ejecucion miéntras en juicio ordinario no se haya determinado su alcance.

El PRONTUARIO DE LOS JUICIOS del señor Lira dice que en este caso hai propiamente pago de la deuda, porque hai solucion del vínculo de la obligacion.

Este beneficio era entre los romanos una de las escepciones que podian oponerse aun despues del *judicium* o sentencia.

Nosotros, a la luz de las disposiciones del Cód. Civil, hemos equiparado el mismo caso a la inembargabilidad de ciertos bienes que establece la lei: ésta hace inembargables ciertos bienes del ejecutado teniendo en mira que el deudor cuente con lo suficiente para vivir, art. 1618 de él, i 466 del presente Cód., i en otro lugar declara tambien inembargables tantos bienes cuantos necesite el deudor que goza del beneficio de competencia, para su congrua sustentacion, art. 1625 del primero, teniendo presente igual propósito.

8.ª El deudor de cuerpo cierto que no está en su poder, debe su precio i los intereses, que se avalúa con arreglo al art. que aquí se cita, i que le confiere el derecho de reclamar de la estimacion que se haga, escepcionándose con que es excesiva, lo que debe probar durante el encargado. Este es un caso de *plus peticion* de cantidad. Cuando se demanda ejecutivamente mas de lo que en realidad se debe, surje la escepcion 7.ª, porque no procede ejecucion sino por lo que se debe líquido i actualmente exijible.

Al exceso le falta este requisito esencial. En igual caso prosperaba

en la lejislacion anterior la escepcion de no ser bastante el título por dicho exceso, aun cuando no estaba prevista, espresamente, en la lei del 37 la escepcion 8.ª

9.ª La lei 2.ª, tít. 14, Part. 3.ª, dijo: «Pagando ome lo que debe, es libre de la obligacion en que era», i en ese mismo principio, que es de estricta justicia, están inspiradas las disposiciones de nuestro Cód. Civil.

Es el medio mas natural i espedito de estinguir las obligaciones, i por eso lo prefiere a las demas escepciones, salvo la de falsedad.

Pago de la deuda no es la consignacion de lo que se debe, sino la solucion de la obligacion. Debe hacerse al acreedor mismo, como lo ordena el art. 1576 de ese Cód., o a los que le hayan sucedido en el crédito, aun a título singular, o a la persona diputada por el acreedor para el cobro (art. 2132 del mismo). Pero es válido el pago hecho de buena fe a la persona que estuviera en posesion del crédito al tiempo de su cobranza, aun cuando mas tarde aparezca que no le pertenecia.

El pago es nulo segun el art. 1578 del mencionado Cód., cuando el acreedor no tiene la administracion de sus bienes, o si se verifica al deudor insolvente, con perjuicio de sus acreedores, en el caso de concurso abierto, i cuando se ha mandado retener la deuda o se encontrare embargado el crédito. En semejante evento, el deudor debe consignar a la órden judicial el monto de lo adeudado, ya que no puede pagarle al acreedor, ni al tercero que ha mandado retener.

10. De la remision, que es la *condonacion* de una deuda, trata el tít. 16, lib. 4.º del Cód. Civil, i es cosa distinta de la *quita* de la lei del 37, que es un convenio en virtud del cual los acreedores rebajan una parte de sus créditos al deudor que así se los solicita, tal como definia este pacto la lei 1.ª, tít. 14, Part. 5.ª

Esa lei del 37 hablaba del pacto de no pedir, que era de dos clases: de no exijir la deuda hasta un dia señalado, prevista por la lei 9.ª, tít. 8, Part. 3.ª, i la de no pedir *nunca* lo debido.

El Cód. trata estas escepciones en el presente núm. i en el siguiente.

11. De la lei del 37. La concesion de esperas equivale a la prórroga del plazo. Miéntras no venza el primitivo, o el prorrogado, no hai obligacion exijible, pues le son aplicables las reglas de las obligaciones a plazo del tít. 5.º, lib. 4.º del citado Cód. Civil.

12. De la lei del 37, que disponia: «Novacion del contrato, por lo que haya variado la sustancia de él, o las personas principales que intervinieron en el primero.» Definida la novacion por el art. 1628 del Cód. Civil, bastó nombrarla, puesto que, en todo caso, habria de entenderse que es la sustitucion de una nueva obligacion a otra anterior, la cual, por tanto, queda estinguida. Ahora, para determinar cuándo existe la novacion de la deuda, deberá atenderse a las reglas contenidas en dicho Cód.

13. De la lei 37, que requeria que fuera por crédito líquido i *ejecutivo*.

En razon a que ha de ser liquido i de plazo vencido el crédito del ejecutante, i éste ha de haber fundado su demanda en un título con fuerza ejecutiva, conforme al art. 1656 del Cód. Civil para que sea igual la condicion de ámbas partes, es preciso que el crédito del ejecutado sea tambien líquido i que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva: sin ello, la escepcion seria improcedente.

Cuando el título del ejecutado no provenga de obligacion ejecutiva,

podrá solicitar con anticipacion conveniente las dilijencias que procedan, para que traiga aparejada ejecucion, o instarlas como medio de prueba, aconseja Manresa, en el mismo juicio ejecutivo, aunque es mas conveniente lo primero, para evitarse las costas de la oposicion, si el acreedor niega la firma i la deuda.

Ahora, si a la deuda que serviria para apoyar la compensacion no puede darse fuerza ejecutiva, no habrá otro recurso que demandar en juicio ordinario, pues no prosperaria en la ejecucion.

14. Ha abierto la lei ancha puerta a la defensa del ejecutado. Cualquiera que sea el fundamento de ésta o en lo que consista, tendrá cabida, porque podrá encuadrarse en una de las autorizadas por la lei, con tal que, como hemos dicho en otro lugar, sea de conocimiento sumario i que armonice con la índole del procedimiento ejecutivo.

La nulidad de la obligacion puede ser absoluta o relativa, i las causales de la una i de la otra las determina nuestro derecho civil sustantivo.

La lei del 37 autorizaba como escepciones dos que son motivos de nulidad relativa: fuerza con grave daño inminente para arrancar su consentimiento i temor de la clase que pueda hacer ceder a un varon constante, que quedan comprendidas en la de que tratamos. La nulidad que entraña la 6.ª escepcion se refiere al título; la presente, a la obligacion.

15. Cuando se debe un cuerpo cierto i se pierde, se estingue la obligacion de pagar el cuerpo cierto: art. 1670 del Cód. Civil. Esta es la razon de la escepcion.

La responsabilidad del deudor se trasforma; i la determinacion de ésta es materia de lato conocimiento, pues hai necesidad de establecer si fué o no por culpa del deudor, o por caso fortuito. La obligacion del deudor subsiste, pero varia de objeto.

No puede ser ejecutiva, por cuanto en el título no aparece sino la deuda del cuerpo cierto; i no puede aparecer la cuantía de lo que en cambio deba.

16. De la lei del 37. En el tít. 40 del lib. 4.° del Cód. Civil se consignan las reglas precisas sobre este contrato, por el que las partes terminan estrajudicialmente un litijio pendiente, o precaven uno eventual.

17. Si la deuda ha prescrito, no hai obligacion; i si la accion ejecutiva, no tiene cabida el procedimiento ejecutivo, sino el ordinario.

La lei del 37 decia prescripcion o caducidad del título.

En este inc. hai dos escepciones, una la prescripcion de la *deuda* i otra, la de la *accion ejecutiva:* esta materia es, propiamente, del derecho civil, que ha establecido plazos diferentes para la estincion de las deudas.

Así, las que provienen de honorarios, prescriben en tres años; en dos, las en favor de mercaderes, proveedores i artesanos, por los artículos que despachan al menudeo, i los créditos de los dependientes por sus salarios, como los de toda persona por servicios que se prestan accidentalmente; i de otras deudas tratan los demas Códigos.

No estando fijado un plazo especial, las deudas, en jeneral, prescriben en veinte años.

La accion ejecutiva prescribe en diez años, art. 2515 del Cód. Civil, i la escepcion tendrá cabida solo cuando el tribunal no la haya declarado de oficio, con arreglo al art. 463 del presente Cód.

18. La cosa juzgada se halla definida en los arts. 198 a 203 del presente Cód., disposiciones que determinan con toda claridad cuándo es procedente.

Inc. último. Al hablar de la escepcion 8.ª recordamos la importancia de este inc., que puede tener aplicacion no solamente tratándose de dicha escepcion, sino tambien de otras enumeradas en el presente art.; así, puede estar pagada una parte de la deuda, puede ocurrir una compensacion parcial etc.

Ig. 485, P. 93, S. 25 i 26, 3.ª C.

Art. 486

Todas las escepciones deberán oponerse en un mismo escrito, espresándose con claridad i precision los hechos i los medios de prueba de que el deudor intenta valerse para acreditarlas.

No obstará para que se deduzca la escepcion de incompetencia, el hecho de haber intervenido el demandado en las jestiones del demandante para preparar la accion ejecutiva. Deducida esta escepcion, podrá el tribunal pronunciarse sobre ella desde luego, o reservarla para la sentencia definitiva.

Contenia el P. p., en seguida del art. de las escepciones, el 432 que las restrinjia cuando la demanda ejecutiva se fundaba en una sentencia firme. No se admitian entónces las escepciones que se hubieren opuesto, o que hubieren debido oponerse en el juicio en que dicha sentencia fué pronunciada. La 1.ª C. lo suprimió: S. 28.

Ella tambien agregó en el art. que anotamos, la exijencia de que deben espresarse los «medios de prueba»: art. 442, P. 84, S. 28.

Si el ejecutado ve que no le es posible dentro del breve plazo de prueba justificar sus escepciones, podrá, en vez de espresar sus medios probatorios, usar del derecho que le confiere el art. 494.

A mas de las escepciones enumeradas en el art. precedente, el derecho reconoce muchas otras que, como no son de las nominalmente permitidas, no será posible alegarlas, pero que el ejecutado podrá hacer valer por la via ordinaria.

Este art. prescribe la forma cómo debe deducir su defensa el ejecutado. Ademas de los requisitos del art. 299, tiene que cumplir con las disposiciones del presente i encuadrar su defensa dentro del molde de alguna de las escepciones anteriores.

La lei del 37 no reglamentaba la manera de formular el escrito de escepciones.

Inc. 2.° Dió en la práctica materia a discusion el inc. 2.° del art. 241 de la Lei Orgánica de Tribunales, puesto en relacion con la lei ejecutiva que admitia la escepcion de incompetencia despues de la citacion del deudor i despues que habia comparecido a reconocer la deuda o a otra jestion; i se falló en el sentido de este inc. Se da el

derecho de oponer la escepcion, pero no quiere decir esto que pueda dejar de existir prórroga con las jestiones del deudor; lo que apreciará el juez segun las circunstancias. Lo único claro es que, por la sola comparecencia a reconocer la firma o a confesar la deuda, no se prorroga la jurisdiccion del juez.

Una novedad es la atribucion con que se inviste al juez de fallar desde luego la escepcion.

Ig. 486, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 487

Del escrito de oposicion se comunicará traslado al ejecutante, dándosele copia de él, para que dentro de cuatro dias esponga lo que juzgue oportuno.

Vencido este plazo, haya o no hecho observaciones el demandante, se pronunciará el tribunal sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de las escepciones alegadas.

Si las estimare inadmisíbles, o si no considerare necesario que se rinda prueba para resolver, dictará desde luego sentencia definitiva. En caso contrario, recibirá a prueba la causa.

El inc. 1.° es del P. p., art. 484, que habia suprimido la 1.ª C., S. 28, i que hizo revivir la 2.ª C., con la sola diferencia que el artículo citado permitia sacar los autos.

Los incs. 2.° i 3.° son de la 1.ª C.: art. 443, P. 84, S. 28 i 54.

Dentro de tres dias, decia el P. 92, en lugar de cuatro que fijó la 3.ª C.

El ejecutante en la lei del 37 no contestaba a las escepciones opuestas: se recibian a prueba incontinenti. Esa contestacion nos parece lójica i justa, porque debe permitírsele contradecir, para los efectos de la prueba, ántes de ésta, los hechos afirmados por el ejecutado.

Un pronunciamiento exije la lei acerca de la admisibilidad de las escepciones. La lejislacion anterior ordenaba que el juez, viendo que eran inadmisibles, proveyera no ha lugar; pero no le ordenaba que siendo admisibles lo declarara así. Tampoco el juez estaba facultado para fallar desde luego cuando no era necesaria la prueba. Obsérvese que el juez, de oficio, debe pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad.

Guiará su criterio por las reglas del art. 303 para resolver que se rinda prueba, o para dictar desde luego el fallo.

R. 487, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 488

El ejecutante podrá, solo dentro del plazo de cuatro dias que concede el inciso primero del artículo ante-

rior, desistirse de la demanda ejecutiva, con reserva de su derecho para entablar accion ordinaria sobre los mismos puntos que han sido materia de aquella.

Por el desistimiento perderá el derecho para deducir nueva accion ejecutiva, i quedarán *ipso facto* sin valor el embargo i demas resoluciones dictadas. Responderá el ejecutante de los perjuicios que se hubieren causado con la demanda ejecutiva, salvo lo que se resuelva en el juicio ordinario.

De la 2.ª C.

Es una disposicion nueva i útil, que presenta al ejecutante que se penetra de que va a sucumbir en la lítis, la oportunidad de evitarse mayores responsabilidades.

No habrá necesidad de pedir alzamiento del embargo, ni reclamar perjuicios: faltará solo estimarlos, lo que será materia de un incidente.

El plazo del 1.er inc. era de tres dias, en el P. 93.

En el inc. 2.° de ese P. se leia «cobranza ejecutiva», en lugar de «demanda ejecutiva».

La disposicion del inc. 1.° altera la regla jeneral del art. 155, segun la cual el desistimiento de la demanda debe someterse a la tramitacion de los incidentes; en el presente art. se acepta por el hecho de presentarse, el que no se realizaria, si se facultara al ejecutado para oponerse. La lei da diferente efecto al desistimiento de la via ejecutiva, que al que permite en el juicio ordinario. Si el desistimiento se hace despues, debe sujetarse a las reglas jenerales.

La lei del 37 no conferia este derecho.

Ig. 448, P. 93, S. 25, 3.ª C.

ART. 489

Cuando hubiere de recibirse a prueba la causa, el término para rendirla será de diez dias.

Podrá ampliarse este término hasta diez dias mas, a peticion del acreedor. La prórroga deberá solicitarse ántes de vencido el término legal, i correrá sin interrupcion despues de éste.

Por acuerdo de ámbas partes, podrán concederse los términos estraordinarios que ellas designen.

El P. p., art. 435, fijaba en quince dias el plazo de prueba del pleito ejecutivo, el que limitó a diez la 1.ª C., art. 444, P. 84, S. 28 i 54. Todo lo demas que se dispone en el presente art. se prescribia en dicho P., con las modificaciones que le hizo la 1.ª C. relativas a que solo por acuerdo de las partes se concediera el estraordinario. Al término de que hablamos se llamaba *del encargado* en la lei del 37, con la cual guarda ana-

lojía cuanto aquí se prescribe. El inc. 2.° es análogo a los arts. 321 i 322. Obsérvese que la ampliacion se otorga únicamente a peticion del acreedor.

Ig. 489, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 490

La prueba se rendirá del mismo modo que en el juicio ordinario, i el fallo que dé lugar a ella espresará los puntos sobre que deba recaer. Vencido el término probatorio, quedarán los autos en la secretaría por espacio de seis dias a disposicion de las partes, ántes de pronunciar sentencia. Durante este plazo podrán hacerse por escrito las observaciones que el exámen de la prueba sujiera, i una vez vencido, háyanse o no presentado escritos, i sin nuevo trámite, se llevarán los autos al tribunal para dictar sentencia definitiva.

De la 2.ª C.

Segun el P. p., art. 437, habia que agregar la prueba a los autos. En lo demas este art. es análogo a ese P. Art. 445, P. 84, S. 28, 1.ª C.

La fijacion de los puntos de prueba i el término para alegar despues de ella son dos innovaciones que están en consonancia i armonía con el sistema del Cód. respecto a la intervencion o iniciativa del juez en la prueba i en cuanto a la amplitud de la discusion.

Queda suprimido el comparendo para la vista de la causa de la lei del 37, siempre inútil en la práctica, en el que debia alegar cada parte su derecho, i que éstas no lo hacian, porque, no pronunciándose el fallo inmediatamente, aquello era predicar en desierto.

La prueba se rendia tambien anteriormente como en el pleito ordinario.

Ig. 490, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 491

La sentencia definitiva deberá pronunciarse dentro del término de diez dias contados desde que el pleito quede concluso.

No contenia el P. p. un plazo para que el tribunal dictara su fallo, por lo que la 1.ª C. redactó para tal objeto el art. 448, P. 84, S. 28 i 54.

La discusion queda concluida vencidos los seis dias de que habla el art. precedente.

La lei del 37 obligaba a los tribunales a pronunciar el fallo *inmediatamente* i nunca lo cumplieron. El Cód. Penal castiga, en el núm. 3.° del art. 224, a los jueces que maliciosamente retarden la administracion de

justicia, pero jamas se usó de esta disposicion para hacer efectiva su responsabilidad.

Sin perjuicio de esta sancion penal, en adelante rejirá la regla del art. 169.

La sentencia debe redactarse con arreglo a los arts. 168, 167 i 193, i, en consecuencia, tiene que abandonarse la fórmula en que se han vaciado los fallos de los juicios ejecutivos, so pena de nulidad. Este art. deja establecido que esta sentencia que se llamaba de trance i remate es definitiva, pues su condicion fué materia de discusion anteriormente i hai opiniones autorizadas que, no habiendo escepciones, no la estiman como fallo de término. Se llama ahora de pago o de remate, segun los casos.

Siendo definitiva, como es, el tribunal que la pronunció, una vez notificada a una de las partes, no podrá modificarla de modo alguno; i proceden en contra de ella los recursos de apelacion con arreglo al art. 207, i la nulidad conforme a lo dispuesto en el 947, núm. 1.°

V. 494.

Ig. 491, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 492

Si en la sentencia definitiva se mandare seguir adelante en la ejecucion, se impondrán las costas al ejecutado.

I, por el contrario, si se absolviere al ejecutado, se condenará en las costas al ejecutante.

Si se admitieren solo en parte una o mas escepciones, se distribuirán las costas proporcionalmente; pero podrán imponerse todas ellas al ejecutado cuando en concepto del tribunal hubiere motivo fundado.

Los dos primeros incs. formaban el art. 439 P. p.; el 2.° trae su oríjen del 449, P. 84, S. 28 i 54, 1.ª C.

La idea del tercer inc. fué consultada por la 1.ª C., a la cual dió la forma actual la 2.ª C.

La 1.ª no dispuso esa distribucion proporcional.

La lei del 37 no decia que se condenara en costas al ejecutado en este caso, porque ya tenia establecido el derecho del acreedor a pagarse de ellas i por eso ordenaba que se le embargaran bienes suficientes para su pago. Sin la disposicion del inc. 1.° habria sido lo mismo. Art. 2469 Cód. Civil, i art. 464, núm. 2.°, del presente.

El último inc. contiene una regla equitativa que no existia en nuestra lejislacion, i así ocurria que cuando el ejecutante se excedia en la demanda, i aunque solo fuera procedente la ejecucion por la centésima parte de lo demandado, todas las costas se cargaban al deudor.

Respecto de este mismo inc., en la 3.ª C. se dió el siguiente ejemplo de admision de parte de una escepcion: en el caso de oponerse la

de pago de la deuda, si se comprueba sólo en cuanto a la mitad del crédito, se aplicaria bien esta disposicion, declarando que el pago de los derechos afecta, por mitad, al ejecutante i al ejecutado.

Ig. 492, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 493

Si el ejecutado no dedujere oposicion legal, se pronunciará tambien, a peticion de parte, sentencia de pago o de remate.

Del art. 440, P. p., i 450, P. 84, S. 28 i 54, 1.ª C.

Dice «sentencia de pago», para el caso que lo embargado sea una suma de dinero, i «de remate» si el embargo hubiere recaido en bienes que es preciso subastar. Este fallo no puede dictarse de oficio, sino a peticion de parte, i previa certificacion de no haberse deducido escepciones, que es la oposicion *legal.*

La lei del 37 hacia tambien esta distincion entre sentencia de remate i de pago; pero en la práctica, nunca se variaba la fórmula de los fallos, que eran de remate, en vez de ordenar el pago cuando la cosa embargada consistia en dinero.

Ig. 493, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 494

Si, deduciendo el ejecutado oposicion legal, espusiere en el mismo acto que no tiene medios de justificarla en el término de prueba, i pidiere que se le reserve su derecho para el juicio ordinario i que no se haga pago al acreedor sin que caucione previamente las resultas de este juicio, el tribunal dictará sentencia de pago o remate i accederá a la reserva i caucion pedidas.

De la 1.ª C., art 451, P. 84, S. 29 i 54.

Una disposicion análoga consultaba la lei del 37, i, ademas de la oportunidad que ofrece el presente art. para solicitar lo que indica, tambien prosperaba la peticion formulada durante el encargado.

Aquí se trata de la reserva i del derecho del deudor a que no se pague al acreedor i a que éste produzca fianza. El inc. 2.° del art. 499 le concede tambien el de pedir aquélla sin estos derechos.

Obsérvese que para que proceda la reservacion i la fianza del ejecutante, es necesario:

1.° Que se opongan escepciones legales;

2.° Que en el mismo escrito esprese el deudor en vez de los medios de prueba, que carece de ellos; i

3.° Que pida la reserva i que no se haga pago al acreedor sin previa fianza.

El juez debe en este caso dictar sentencia de pago ó de remate i en ella hacer la reserva i ordenar la fianza.

Ig. 494, 93, S. 25, 3.° C.

ART. 495

Si, en el caso del artículo precedente, no entablare el deudor su demanda ordinaria en el término de quince dias, contados desde que se le notifique la sentencia definitiva, se procederá a ejecutar dicha sentencia sin previa caucion, o quedará ésta *ipso facto* cancelada, si se hubiere otorgado.

De la 1.ª C., art. 452, P. 84, S. 29 i 54.

La 2.ª C. redactó el precepto de modo de hacer fulminante la caducidad.

El art. 56 de la lei del 37 era mas sencillo, i no orijinó inconvenientes su aplicacion. Decia: «Si en el caso de los arts. 42 i 43, no entablare el ejecutado su demanda ordinaria en el término de quince dias, contados desde la fecha que el ejecutante otorgó la fianza, queda ésta cancelada.» Ahora el plazo se cuenta desde que se notifica el fallo. El fiador debe reunir las condiciones del art. 2350 del Cód. Civil.

Ig. 495, P. 93, S. 25, 3.ª C.

ART. 496

Si se interpusiere apelacion de la sentencia de pago, no podrá procederse a la ejecucion de esta sentencia, pendiente el recurso, sino en caso que el ejecutante caucione las resultas del mismo.

De la 1.ª C., art. 453, P. 84, S. 29 i 54.

De consiguiente, apelada la causa, si no se rinde fianza no podrá hacerse pago alguno al ejecutante.

Cabe preguntar: ¿i si se deduce apelacion de la de remate?

—Seguirán las actuaciones hasta el fin; pero como está apelado el fallo, no podrá pagarse al acreedor con el producto del remate ni adjudicársele en pago las cosas mismas, porque seria contrariar el espíritu del Cód. manifestado en este art.

Debió haberse redactado un precepto disponiendo lo que nosotros afirmamos.

El art. 45 de la lei del 37 hablaba, al reves, de la sentencia de trance i remate, ordenando que, caso de interponerse la apelacion de ella, no se hiciera pago al ejecutante sin que éste afianzase, previamente, las resultas de su recurso.

Ig. 496, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 497

En la apelacion del juicio ejecutivo no hai lugar al trámite de la espresion de agravios.

De la 1.ª C., art. 454, P. 84, S. 29 i 54.

La lei de nulidades disponia este trámite solamente para el juicio ordinario, luego tampoco era necesario ántes del presente Cód.; sin embargo, los tribunales lo ordenaban cuando apelaba el ejecutante; i es este el motivo de la forma negativa del precepto.

El recurso contra la sentencia del pleito ejecutivo, procede, segun el inc. 1.º del art. 217, en ámbos efectos si apela el ejecutante i solo en lo devolutivo si se alza el ejecutado. Esta misma regla rije todas las apelaciones que se interponen en esta clase de litijios.

Ig. 497, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 498

La accion ejecutiva rechazada por incompetencia del tribunal, incapacidad, ineptitud del libelo o falta de oportunidad en la ejecucion, podrá renovarse con arreglo a los preceptos de este Título.

De la 2.ª C.

Siendo solo escepciones dilatorias, natural es el derecho del acreedor de interponer nuevamente su demanda. Es la razon del art.

Habla de la escepcion de incapacidad, que, a nuestro juicio, se menciona en el núm. 2.º del 485, con la frase «falta de capacidad del demandante».

No encontramos comprendida la dilatoria de falta de personería o de representacion legal.

La de ineptitud del libelo es la 4.ª del citado art. 485; i la falta de oportunidad se refiere al beneficio de escusion.

En la lei del 37 no habia un precepto semejante, pero se seguia la misma regla respecto de las escepciones dilatorias que ella admitia.

Esta disposicion tiene por único objeto evitar la cosa juzgada que, en términos jenerales, establece el art. siguiente.

Ig. 498, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 499

La sentencia recaida en el juicio ejecutivo produce cosa juzgada en el juicio ordinario, tanto respecto del ejecutante como del ejecutado.

Con todo, si ántes de dictarse sentencia en el juicio ejecutivo, el actor o el reo pidieren que se les reser-

ven para el ordinario sus acciones o escepciones, podrá el tribunal declararlo así, existiendo motivos calificados. Siempre se concederá la reserva respecto de las acciones i escepciones que no se refieran a la existencia de la obligacion misma que ha sido objeto de la ejecucion.

En los casos del inciso precedente, la demanda ordinaria deberá interponerse dentro del plazo que señala el artículo 495, bajo pena de no ser admitida despues.

El P. p., art. 441; i 455, P. 84, S. 28, 1.ª C., contenia una disposicion análoga respecto de la cosa juzgada; mas no de la reserva de derechos, que fué obra de la 2.ª C.

Este art. viene a zanjar las cuestiones i perplejidades acerca de los efectos del fallo en el pleito ejecutivo. Se decia que el pronunciamiento de ciertas escepciones producia cosa juzgada i no de otras; i todavía habia subescepciones en que el fallo de aquellas mismas no producia cosa juzgada. Se dividian tambien los efectos respecto de las partes.

Se enseñaba, por lo que toca a la sentencia que aceptaba la escepcion del ejecutado, que debian distinguirse tres distintas categorías de escepciones para averiguar los efectos que el fallo produce con relacion al ejecutante.

Unas que, siendo *subsanables*, dejan al ejecutante espedito su derecho no solo para entablar juicio ordinario, sino aun para formular la misma accion ejecutiva.

Otras que, si bien le quitan la facultad de deducir nuevamente ésta, le dejan, sin embargo, la de seguir juicio *ordinario*; i otras, finalmente, que le privan, en absoluto, tanto del derecho para proseguir la accion ejecutiva como para instaurar demanda ordinaria, porque procede, en este caso, la cosa juzgada.

Pertenecen a las primeras, la incompetencia, falta de capacidad i de personería, en ciertos casos la de no ser el título bastante para la ejecucion, v. g. una segunda copia dada sin citacion del deudor, la concesion de esperas.

Se cuentan entre las segundas, el no ser el título bastante para la ejecucion, por cualquier causa *insubsanable*, v. g. no ser instrumento público, o un documento privado no reconocido, la prescripcion de la accion ejecutiva, i la nulidad de la confesion que dió orijen a la ejecucion.

Son, por último, de la tercera categoría, el pago de la deuda, la falsedad del título, la prescripcion de la deuda, el pacto de no pedir nunca, la compensacion, la nulidad del título por vicios de consentimiento, la lítis-pendencia, la cosa juzgada, la transaccion i la novacion.

Ahora, por lo que hace al ejecutado, le quedaban siempre reservadas para el juicio ordinario las que no podia hacer valer en la ejecucion; pero aquellas que podia oponer, solo en los casos de los arts. 42 i 43 de la lei del 37, ya citados, esto es, cuando solicitaba reserva de sus derechos en el término que en ellos se exije.

Segun el presente Cód., la sentencia que falla las demas escepciones que no son dilatorias, enumeradas en el art. 485, produce cosa juzgada

tanto para el ejecutante como para el ejecutado, «en el juicio ordinario» (se lee en el actual art.); luego, con mayor razon tendrá ese mismo efecto en el litijio ejecutivo que se pretendiera volver a entablar.

Los incs. 2.° i 3.° son completamente nuevos: nosotros habríamos hecho con ellos un art. separado. No forman una escepcion del inc. 1.°, porque en el mismo fallo el juez reserva los derechos de la parte que la haya reclamado, reserva autorizada para evitar los efectos de la cosa juzgada. Era regla de la lei del 37 que siempre dejaba sus derechos reservados al ejecutado. Este Cód. la refiere tan solo a las escepciones que no miran a la existencia misma de la obligacion. La sancion del inc. último es nueva i eficaz.

Ig. 499, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Párrafo Segundo

DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES EMBARGADOS I DEL PROCEDIMIENTO DE APREMIO

La division del Cód. en procedimiento ejecutivo i de apremio carece de interes práctico. Las disposiciones de este párrafo se refieren a las atribuciones i deberes del depositario i al procedimiento que sigue al fallo. Lo primero se halla rejido por los arts. 500, 504, 505, 536, 535, 537 i 538, ademas de los pertinentes del Cód. Civil.

Los preceptos restantes gobiernan lo segundo.

Art. 500

La administracion de los bienes embargados correrá a cargo del depositario.

Si fueren muebles, podrá el depositario trasladarlos al lugar que creyere mas conveniente, salvo que el ejecutado caucione la conservacion de dichos bienes donde se encuentren.

Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 471 i cuarto del artículo 472.

Los dos primeros incs. son del art. 442 P. p., modificada su redaccion por la 1.ª C., art. 456, P. 84, S. 29, a la que pertenece el inc. 3.° La 3.ª C. alteró las referencias para ponerlo en armonía con las reformas introducidas.

Decia la lei del 37 que los bienes embargados se dejarian en poder de un depositario, nada mas; de lo que se deducia que la administracion de ellos corria a su cargo i podia trasladarlos en consecuencia al lugar que creyere mas conveniente. El puede dejar los bienes en poder del mismo deudor, o si son alhajas, en un banco.

Si se embarga dinero, debe colocarlo en establecimiento bancario sin

pérdida de tiempo, a la órden del juez. Práctica anterior era no permitir que los fondos pasaran a manos del depositario si estaban en un banco. La administracion de la cosa embargada se halla ahora perfectamente reglamentada.

Las obligaciones del depositario nacen desde el momento de la entrega, arts. 471 i 472.

La salvedad del inc. 2.°, que autoriza al ejecutado para impedir la traslacion de los bienes muebles, cuando caucionare su conservacion, tiende a evitar la afrenta que se cree que produce un embargo para el deudor, interesado tanto en que, con la traslacion, no se deterioren sus especies, como en que el vecindario no se imponga de su situacion.

El inc. último, al disponer que es sin perjuicio de lo establecido en el art. 471, quiere decir que la entrega, aunque en este caso tiene que ser ficta, se entenderá hecha al depositario.

Tambien ordena el inc. 3.°, que el inc. 2.° no se aplicará cuando los bienes consistan en dinero, alhajas, especies preciosas o efectos públicos.

R. 500, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 501

Toda cuestion relativa a la administracion de los bienes embargados o a la venta de los que se espresan en el artículo 504, que se suscite entre el ejecutante o el ejecutado i el depositario, se sustanciará en audiencias verbales que tendrán lugar con solo el que asista.

Del P. p., art. 444; i 463, P. 84, S. 30 i 54, 1.ª C.

Si no hai cuestion, el depositario tiene amplia libertad para obrar dentro de las funciones de tal; i aun puede vender por sí solo los bienes sujetos a corrupcion o a un próximo deterioro, o cuya conservacion sea difícil, previa autorizacion judicial.

Ya hemos dicho que la lei del 37 no reglamentaba las funciones del depositario ni las cuestiones que surjieran con motivo del depósito.

Ig. 501, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 502

Notificada que sea la sentencia de remate, se procederá a la venta de los bienes embargados, en conformidad a los artículos siguientes.

El art. 445, P. p., disponia en este caso que se procediera a la tasacion.

La 1.ª C. agregó «i a la venta», art. 488, P. 84, S. 30.

La lei del 37 prescribia que se haria inmediatamente de notificada la sentencia, la tasacion de lo embargado, por peritos que nombren ámbas partes dentro de veinticuatro horas, o por el juez, de oficio, por el litigante que, pasado ese término, no lo hubiere hecho.

Aun cuando el Cód. no define qué es sentencia de remate, se comprende que es el fallo que manda llevar adelante la ejecucion hasta la subasta a fin de que con el producto se pague el ejecutante, a diferencia de la sentencia de pago, que manda efectuarlo al acreedor si lo embargado consiste en dinero.

Ig. 502, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 503

Los bienes muebles embargados se venderán en martillo, siempre que sea posible, sin necesidad de tasacion.

De la 1.ª C., art. 458, P. 84, S. 29 i 54.

Los martilleros son oficiales públicos que por la lei prestan las garantías necesarias de probidad i responsabilidad, i cuya intervencion producirá, por otra parte, economía de gastos i de trámites.

El Cód. de Comercio acepta en absoluto este procedimiento i el Cód. frances consagra uno semejante.

No estaba dispuesta esta forma de enajenacion por la lei del 37, pero se hacia así en la práctica la venta de los muebles, aun cuando disponia la lei que se tasaran inmediatamente de dictado el fallo, como vimos en el art. que precede.

El Cód. dice que se vendan en martillo los bienes muebles embargados, pero no exije que sean precisamente los martilleros públicos; entendemos que son éstos, i nó los privados, que no prestan siempre la debida seguridad a los interesados, los que deben intervenir en el martillo de que se trata.

Queda subentendido en la frase «siempre que sea posible», que en las ciudades donde no haya martilleros públicos, será necesaria la tasacion de lo embargado, ántes de su enajenacion.

Ig. 503, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 504

Venderá el depositario en la forma mas conveniente, sin previa tasacion, pero con autorizacion judicial, los bienes muebles sujetos a corrupcion, o susceptibles de próximo deterioro, o cuya conservacion sea difícil o mui dispendiosa.

Del art. 443, P. p., que facultaba al depositario para efectuar la venta por sí solo sin exijir *autorizacion*, requisito que agregó la 1.ª C. en el art. 460, P. 84, S. 29, 38 i 54. La 2.ª C. añadió, a su vez, los bienes cuya conservacion sea difícil o mui dispendiosa.

Este art. dispone que los bienes que espresa se vendan por el depositario, en seguida de haber ordenado en el anterior que se vendieran por un martillero; por manera que es una escepcion a él.

Creemos que, aunque la lei diga que los venda el depositario, no

obsta para que lo haga un martillero. La urjencia de la venta ha sido el fundamento de no exijir la lei intervencion de martillero.

Esta enajenacion podrá llevarse a efecto aunque se haya interpuesto tercería de dominio apoyada en instrumento público. Inc. 2.° del art. 544.

An. 667, inc. 2.°

Ig. 504, P. 98, S. 25, 3.ª C.

Art. 505

Los efectos de comercio realizables en el acto, se venderán sin previa tasacion, por un corredor nombrado en la forma que establece el artículo 416.

De la 1.ª C., art. 461, P. 84, S. 32 i 54.

En la forma en que se nombran los peritos, se debe hacer el nombramiento del corredor que deba realizar los efectos públicos de comercio. Una disposicion análoga consultaba la lei del 37, con la diferencia de que el corredor lo nombraba el juez, i era del tenor siguiente:

«Art. 55. Si los bienes ejecutados consistieren en valores de comercio endosables, se hará su venta al cambio corriente por el corredor que nombrare el juez, quien dará cuenta de la negociacion, justificando haberse hecho ésta al cambio corriente del dia de la fecha.

»El nombramiento de corredor se hará saber a las partes.»

Ig. 505, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 506

Los demas bienes no comprendidos en los tres artículos anteriores, se tasarán i venderán en remate público ante el tribunal que conoce de la ejecucion, o ante el tribunal dentro de cuya jurisdiccion estuvieren situados los bienes, cuando así se resuelva a solicitud de parte i por motivos fundados.

De la 1.ª C., art. 462, P. 84, S. 30 i 54.

Es una disposicion jeneral que carece de exactitud, ya que la tasacion no se hace ante el juez. Nosotros habríamos preferido que se hubiera dado las reglas de la tasacion, i en seguida de la *venta*, como lo disponia la lei del 37. Hai verdadera conveniencia, a las veces, para ámbas partes en que la venta tenga lugar en donde están ubicados los bienes raíces o bienes muebles, por estar los interesados allí. No distingue el precepto entre muebles e inmuebles.

Ig. 506, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 507

La tasacion se practicará por peritos nombrados en la forma que dispone el artículo 416, haciéndose

el nombramiento en la audiencia del segundo dia hábil despues de notificada la sentencia, sin necesidad de nueva notificacion.

Puesta en conocimiento de las partes la tasacion, tendrán el término de tres dias para impugnarla.

De la impugnacion de cada parte se dará traslado a la otra por igual término.

El inc. 1.° es el art. 446; el inc. 2.°, el 447, i el inc. 3.°, el 448 del P. p., refundidos por la 1.ª C., en el art. 467, P. 84, S. 30 i 54.

Las partes no deben olvidar que el segundo dia de notificadas de la sentencia, tiene que efectuarse el nombramiento de tasador, sin nueva notificacion, i sin que se tenga que decretar audiencia para ello; esta audiencia la fija la lei. Habrá conveniencia en que el juez designe la hora para celebrarla, de oficio o a peticion de parte.

Jeneralmente no se nombrarán dos peritos, como sucedia durante la vijencia de la lei del 37; aunque depende de las partes acordar su número.

Segun el art. 422, el tribunal señalará el término dentro del cual debe el perito, o peritos nombrados, evacuar su encargo, i podrá, en caso que no se presentare la tasacion en ese plazo, apremiarlos con multa, prescindir del informe, o decretar el nombramiento de nuevos peritos.

Esa disposicion pone término a las dilaciones ocasionadas anteriormente por el retardo en la presentacion de las tasaciones.

La providencia que habrá de recaer en la tasacion, conforme al inc. 2.°, será: «póngase en conocimiento de las partes».

An. 563, inc. 3.°

Ig. 507, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 508

Trascurridos los plazos que espresa el artículo anterior, i aun cuando no hubieren evacuado las partes el traslado de las impugnaciones, resolverá sobre ellas el tribunal, sea aprobando la tasacion, sea mandando que se rectifique por el mismo o por otro perito, sea fijando el tribunal por sí mismo el justiprecio de los bienes. Estas resoluciones son inapelables.

Si el tribunal mandare rectificar la tasacion, espresará los puntos sobre que deba recaer la rectificacion; i practicada ésta, se tendrá por aprobada, sin aceptarse nuevos reclamos.

El inc. 1.° trae su orijen del art. 449 del P. p.

La resolucion judicial debia limitarse a fijar el precio. La 1.ª C. en

el 467, P. 84, estableció los tres caminos que aquí se señalan, i redactó el inc. 2.°

Han sido acertados los medios escojidos para resolver las impugnaciones. La resolucion que indica el inc. 1.°, segun su contesto, debe el tribunal dictarla de oficio, puesto que dispone que, aunque *las partes* no impugnaren la tasacion, resolverá etc.

Le habríamos dado otra forma a este art., pues encontramos confusa e incorrecta su redaccion, porque cuando no hai impugnacion, o las partes guardan silencio, que es lo mismo, el juez no puede resolver «sobre ellas», como dice, ni ménos tomar uno de los tres caminos, si no solo el de dar por aprobada la tasacion no impugnada.

Puesta la tasacion en conocimiento de las partes, i trascurridos los dias del inc. 2.° del art. anterior, sea que las partes lo hubieran aprobado, o hubieren guardado silencio, el juez tendrá que darla por aprobada.

Si hai impugnaciones, que es el otro caso, i dado traslado a la otra parte por tres dias, puede resultar, o que ésta acepte la impugnacion, o que la rebata, o bien puede guardar silencio.

Trascurridos esos tres dias, si acepta las impugnaciones, el juez, de acuerdo con las partes, tendrá que aprobar las observaciones hechas, i si las rebate o guarda silencio, entónces, únicamente, podrá adoptar alguno de los tres caminos que señala el inc. 1.°

Con esto dejamos manifestado que no ha habido exactitud en la redaccion.

No preveia este caso la lei del 37.

Ig. 508, P. 98, S. 25, 3.ª C.

Art. 509

Aprobada la tasacion, se señalará dia i hora para la subasta, si estuviere ejecutoriada la sentencia de remate.

Del 450, P. p., que disponia que se señalaria el dia i hora de que aquí se trata:

1.° Cuando la sentencia hubiere sido consentida por las partes o confirmada por el tribunal supremo; i

2.° Si, estando apelado el fallo, el ejecutante afianzare los perjuicios.

La 1.ª C. consideró mui peligrosa la enajenacion de bienes embargados cuando exista todavía juicio pendiente sobre la admisibilidad de la ejecucion. Revocada la sentencia resultaria que se habria espropiado a una persona sin lei ni fallo verdadero que autorizaran este procedimiento i en beneficio de un tercero que en definitiva resultaba no tener derecho alguno sobre el bien embargado. Art. 468, P. 84, S. 30 i 54.

Aprobada la tasacion, en el caso primero de que hablamos en el art. anterior, por no haberse impugnado la tasacion en los tres primeros dias de que habla el inc. 2.° del art. 507, o aprobadas las impugnaciones en que estuvieren de acuerdo las partes, o dictadas las resoluciones del juez aprobando la tasacion primitiva o ratificándola él mismo o por el antiguo tasador o por otro perito, i una vez rectificada por éste, habria llegado el momento de señalar dia i hora para la subasta, estando ejecutoriada la sentencia de remate.

Se refiere el Cód. a todos estos casos en la frase «aprobada la tasacion».

La lei del 37 no tenia un precepto semejante.

Ig. 509, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 510

El remate, con el señalamiento del dia i hora en que debe tener lugar, se anunciará por medio de avisos repetidos, a lo ménos, cuatro veces en uno o mas periódicos del departamento, si los hubiere, i ademas, en todo caso, por carteles que se fijarán en el oficio del secretario durante ocho dias, si los bienes embargados fueren muebles, i durante veinte, si fueren raíces.

Si los bienes estuvieren en otro departamento, el remate se anunciará tambien en él, por el mismo tiempo i en la misma forma.

Los avisos serán redactados por el secretario i contendrán los datos necesarios para identificar los bienes que van a rematarse.

El art. 451 del P. p. exijia avisos o carteles por quince dias respecto de los bienes muebles, i por treinta de los inmuebles, plazos que la 1.ª C. redujo a 10 i 20, respectivamente, suprimiendo, ademas, la fijacion de carteles en parajes frecuentados; art. 469, P. 84, S. 31.

El inc. 2.° es del P. p., i el 3.°, de la 1.ª C.

Encontramos reducido el número de avisos.

Habríamos preferido mayor publicidad.

Inc. 2.° Antes se daba el primer pregon en el lugar de la ubicacion de los inmuebles. Ahora se publicará el remate por cuatro veces seguidas i los carteles se fijarán en la secretaría del juzgado de ese lugar.

El inc. 3.° evita que se oculte el remate por medio de un aviso insuficiente cuando el ejecutante u otra persona de acuerdo con él tiene interes en que no haya postores. La lei del 37 ordenaba que se dieran pregones i fijaran carteles.

Ig. 510, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 511

Antes de verificarse el remate, puede el deudor libertar sus bienes pagando la deuda i las costas.

Del P. p., art. 452; i 470, P. 84, S. 31 1.ª C.

«Purgar la deuda», decia la lei del 37. En la deuda se hallan naturalmente comprendidos los intereses. Es un derecho incuestionable

deudor, puesto que la ejecucion no tiene otro objeto que conseguir ese pago, i el acreedor no puede pretender otra cosa. Al tratar del art. 478 vimos que el ejecutado en cualquier estado del pleito en el procedimiento ejecutivo podia hacer cesar el embargo consignando; aquí, para evitar el remate, tiene que pagar. Las dos disposiciones se dictaron para situaciones diferentes: aquélla para que el ejecutado, sin perjuicio de su defensa, se librara de las molestias i vejámenes i daños del embargo; i ésta para evitarse el remate. Dice «pagando la deuda», porque ya en esta estacion del pleito no cabe defensa, sino el pago.

Ig. 511, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 512

El precio de los bienes que se rematen deberá pagarse de contado, salvo que las partes en audiencia verbal acuerden o que el tribunal, por motivos fundados, resuelva otra cosa.

Las demas condiciones para la subasta se fijarán tambien de comun acuerdo por las partes, i, en caso de desacuerdo, por el tribunal, consultando la mayor facilidad i el mejor resultado en la enajenacion.

De la 2.ª C.

El art. 453 del P. p. ponia como mínimo para las posturas los dos tercios de la tasacion.

La 1.ª C. agregó que la oferta debia hacerse de contado: art. 471, P. 84, S. 31 i 54.

Segun el presente Cód., ese mínimo será el que acuerden las partes, o en su defecto, los dos tercios de la tasacion, art. 514; de modo que no se innova.

Las partes pueden señalar otra forma de pago, i las demas condiciones de la subasta.

Se cumple, segun el art. 530, consignando el comprador el precio, directamente a la órden del tribunal, lo que debe verificar, en cuanto al tiempo en que ha de efectuarse, conforme a las reglas jenerales del Cód. Civil.

La 3.ª C. agregó «en audiencia verbal», como en el caso del art. 472.

R. 512, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 513

Si por un acreedor hipotecario de grado posterior se persiguiere una finca hipotecada contra el deudor personal que la poseyere, el acreedor o los acreedores de grado preferente, citados conforme al artículo 2428 del Código Civil, podrán, o exijir el

pago de sus créditos sobre el precio del remate segun sus grados, o conservar sus hipotecas sobre la finca subastada, siempre que sus créditos no estuvieren devengados.

No diciendo nada, en el término del emplazamiento, se entenderá que optan por ser pagados sobre el precio de la subasta.

Si se hubiere abierto concurso a los bienes del poseedor de la finca perseguida, o se le hubiere declarado en quiebra, se estará a lo prescrito en el artículo 2477 de dicho Código.

Los procedimientos a que dieren lugar las disposiciones anteriores, se verificarán en audiencias verbales con el interesado o los interesados que concurran.

De la 3.ª C.

Reglamenta este precepto el art. 2428 del Cód. Civil, inc. 3.°

Sea que se persiga contra el deudor personal, o contra el tercer poseedor de la finca hipotecada, se aplica el presente art. segun el art. 935.

La citacion de aquel Cód. es para que concurran a pagarse con el precio; si no concurren, la cosa queda libre del gravámen que reconoce i las hipotecas serán cubiertas con el precio del remate.

Pueden tambien *conservar* sus hipotecas si no estuviere vencido el plazo, *espresando* que esta es su voluntad.

Si estuviere vencido el término, no tiene derecho sino sobre el precio de la venta.

El mismo precepto rije si no fuere acreedor hipotecario posterior sino valista quien ha sacado a remate la finca hipotecada i citado a los hipotecarios, porque tales son las reglas jenerales.

Se puso la frase final del inc. 1.° en beneficio de los acreedores, que sin ella se verian obligados, con perjuicio de sus intereses, a poner término anticipado a contratos de mutuo, celebrados tal vez en condiciones ventajosas.

Ag. 3.ª C., S. 25 i 26.

ART. 514

Salvo el caso de convenio espreso de las partes, no se admitirá postura que baje de los dos tercios de la tasacion.

Como lo hemos dicho en el 512, esta disposicion trae su orijen del art. 453 del P. p.; i 471, P. 84, S. 31 i 54, 1.ª C.

La 2.ª le dió la redaccion actual.

Ig. 514, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 515

Todo postor, para tomar parte en el remate, deberá rendir caucion suficiente, calificada por el tribunal, sin ulterior recurso, para responder de que se llevará a efecto la compra de los bienes rematados. La caucion será equivalente al diez por ciento de la valoracion de dichos bienes, i subsistirá hasta que se otorgue la escritura definitiva de compraventa, o se deposite a la órden del tribunal el precio o parte de él que deba pagarse de contado.

De la 2.ª C.

La *caucion* la califica el tribunal i no las partes, tendrá por objeto responder de que se llevará a efecto la compra, i será equivalente al 10 % de la valoracion de dichos bienes.

Mucho tememos que la letra de la lei haya traicionado el pensamiento del lejislador, porque se desnaturaliza la funcion propia de la fianza de responder por el cumplimiento de aquella obligacion suya i no por un 10 % del valor de la cosa.

Si el subastador se niega a firmar el acta de remate, el ejecutante podrá solicitar la certificacion de la conformidad del acta, con lo ocurrido en la audiencia, i con dicha actuacion, usar de la facultad que le confiere el art. 558; o bien, sacar nuevamente a remate lo embargado con reserva de reclamar los perjuicios que sobrevengan por la subasta posterior.

Si se niega a suscribir la escritura definitiva de compraventa, podrá emplearse el mismo procedimiento para recabar la firma, i como con arreglo al inc. 2.° del art. 516, el acta de remate tiene el valor de escritura pública, i, en consecuencia, se halla perfeccionado el contrato, podrá ejecutarse al comprador por el precio, o bien demandarse la resolucion de dicho acto, con resarcimiento de perjuicios.

Estas responsabilidades del subastador afectan al fiador.

La fianza caduca con el otorgamiento de la escritura de compraventa, o con la consignacion del precio, o parte que deba pagarse al contado.

R. 514, P. 93, S. 25 i 26, 3.ª C.

Art. 516

El acta de remate de la clase de bienes a que se refiere el inciso segundo del artículo 1801 del Código Civil, se estenderá en el rejistro del secretario que interviniere en la subasta, i será firmada por el juez, el rematante i el secretario.

Esta acta valdrá como escritura pública, para el efecto del citado artículo del Código Civil; pero se estenderá sin perjuicio de otorgarse dentro de tercero dia la escritura definitiva con insercion de los antecedentes necesarios i con los demas requisitos legales.

Los secretarios que no fueren tambien notarios llevarán un rejistro de remates, en el cual asentarán las actas de que este artículo trata.

De la 1.ª C., art. 472, P. 84, S. 31 i 54.

Elevado el valor del acta de remate al de una escritura pública, no habrá el peligro que se desista el subastador del contrato, como sucedia a veces, ántes de otorgada la escritura, sin haber contraido responsabilidades cuya eficacia fuera freno de la informalidad.

La 1.ª C. consultó esta disposicion de acuerdo con el auto acordado de 5 de abril del 58, para evitar la retractacion.

Este art. i los tres siguientes no se hallaban en la lei del 37.

En el inc. 2.º decia «a la brevedad posible» el P. 98, i no «dentro de tercero dia».

«Las actas», se lee en el inc. 3.º; no quiere decir esta palabra en plural, que sean varias actas. Habrá un solo rejistro en que deban anotarse todas las actas que correspondan a cuantos remates se verifiquen en la oficina del secretario.

Entendió la 3.ª C. que la falta de cumplimiento del subastador a la obligacion que contrae de suscribir la escritura pública de remate, tiene como sancion la que se establece en el art. 558, esto es, que puede firmarla el juez en su rebeldía.

R. 115, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 517

En el acta de remate podrá el rematante indicar la persona para quien adquiere; pero miéntras ésta no se presentare aceptando lo obrado, subsistirá la responsabilidad del que ha hecho las posturas.

Subsistirá tambien la garantía constituida para tomar parte en la subasta, en conformidad al artículo 515.

De la 2.ª C.

Con arreglo al art. 1449 del Cód. Civil que cualquiera puede estipular para otro, se ha permitido reservarse el nombre de la persona para quien se remata, lo que debia declararse anteriormente dentro de 24 horas. Segun el art., se hará en el acta del remate. La segunda parte del inc. 1.º está en armonía con el art. 1450 del Cód. citado.

Ig. 516, P. 93, S. 25, 3.ª C.

ART. 518

Para los efectos de la inscripcion, no admitirá el conservador sino la escritura definitiva de compraventa. Dicha escritura será suscrita por el rematante i por el juez, como representante legal del vendedor, i se entenderá autorizado el primero para requerir i firmar por sí solo la inscripcion en el Conservador, aun sin mencion espresa de esta facultad.

De la 1.ª C., art. 472, P. 84, S. 31 i 54.

El acta de remate equivale a la escritura pública tan solo para que quede cumplida una solemnidad, i perfeccionada la venta i ligado el comprador.

El juez interviene, segun el art. 671 inc. 3.° del Cód. Civil, como representante del deudor, i por consiguiente, la intervencion del juez no da al contrato mas fuerza o valor, que si hubiera intervenido el deudor mismo en la venta.

Ig. 517, P. 93, S. 25, 93.ª C.

ART. 519

En todo caso, se dejará en el proceso un estracto del acta de remate.

De la 2.ª C.

Ningun inconveniente habria para dejar copia íntegra del acta.

Ig. 518, P. 93, S. 25, 3.ª C.

ART. 520

Si no se presentaren postores en el dia señalado, podrá el acreedor solicitar cualquiera de estas dos cosas, a su eleccion:

1.° Que se le adjudiquen por los dos tercios de la tasacion los bienes embargados; i

2.° Que se reduzca prudencialmente por el tribunal el avalúo aprobado. La reduccion no podrá esceder de una tercera parte de este avalúo.

No otorgaba el derecho que este art. confiere al acreedor, el art. 455 del P. p. Se lo concedió la 1.ª C., art. 475, P. 84, S. 31 i 54, i ademas le dió el de poder tomar los bienes en prenda pretoria.

El 454 del P. p. autorizaba un segundo remate, en las mismas condiciones, lo que suprimió la 1.ª C., S. 31.

La lei del 37 disponia que el acreedor tenia derecho a tomar en pago los bienes ejecutados por las dos terceras partes de la tasacion, siempre que no hubiere comparecido mejor postor, esto es, persona que hubiese ofrecido mas que esos dos tercios.

Si no existe tasacion, si se ha sacado a remate por un mínimo acordado por las partes, no habrá lugar al núm. 1.º

Ig. 519, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 521

Si puestos a remate los bienes embargados por los dos tercios del nuevo avalúo, hecho en conformidad al número segundo del artículo anterior, tampoco se presentaren postores, podrá el acreedor pedir cualquiera de estas tres cosas, a su eleccion:

1.º Que se le adjudiquen los bienes por los dichos dos tercios;

2.º Que se pongan por tercera vez a remate, por el precio que el tribunal designe; i

3.º Que se le entreguen en prenda pretoria.

De la 2.ª C.

Disposicion análoga se encontraba en el decreto del 37.

Respecto del núm. 3.º conviene observar que el derecho del acreedor no es liso i llano; el deudor puede impedirlo pidiendo que se pongan a remate los bienes por cualquier precio, segun el artículo siguiente.

La prenda pretoria la define el art. 2445 del Cód. Civil.

Ig. 520, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 522

Cuando el acreedor pidiere, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, que se le entreguen en prenda pretoria los bienes embargados, podrá el deudor solicitar que se pongan por última vez a remate. En este caso no habrá mínimum para las posturas.

De la 1.ª C., art. 475, P. 84, S. 31 i 54.

Es una disposicion nueva.

Ig. 523, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 523

Cuando haya de procederse a nuevo remate en los casos determinados por los tres artículos precedentes, se observará lo dispuesto en el artículo 510, reduciéndose a la mitad los plazos fijados para los avisos i carteles. No se hará, sin embargo, reduccion alguna en estos plazos, si hubieren trascurrido mas de tres meses desde el dia designado para el anterior remate hasta aquel en que se solicite la nueva subasta.

De la 2.ª C.
Se publicarán avisos por dos dias i carteles por diez, salvo que hubieren trascurrido mas de tres meses desde el dia designado para el anterior remate, pues entónces esos avisos i carteles se deben dar por cuatro i por veinte dias respectivamente.
Ig. 522, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 524

La entrega de los bienes en prenda pretoria se hará bajo inventario solemne.

Del P. p., art. 457; i 476, P. 84, S. 54, 1.ª C.
Es una medida de seguridad para el ejecutado.
Ig. 523, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 525

El acreedor a quien se entreguen bienes muebles o inmuebles en prenda pretoria, deberá llevar cuenta exacta, i en cuanto fuere dable documentada, de los productos de dichos bienes. Las utilidades líquidas que de ellos obtenga se aplicarán al pago del crédito, a medida que se perciban.

Para calcular las utilidades se tomarán en cuenta, a mas de los otros gastos de lejítimo abono, el interes corriente de los capitales propios que el acreedor invierta i la cantidad que el tribunal fije como remuneracion de los servicios que preste como administrador. No tendrá, sin embargo, derecho a esta

remuneracion el acreedor que no rindiere cuenta fiel de su administracion, o que se hiciere responsable de dolo o culpa grave.

Del 458, P. p.; i 477, P. 84. S. 31, 1.ª C.

Aquel contenia el 2.° inc. siguiente, que fué suprimido por la 2.ª C.

«Si entre ellos (los bienes entregados en prenda pretoria) hubiere establecimientos industriales, tendrá obligacion de aplicar al pago de su crédito cualesquiera utilidades líquidas que produzcan.»

No se reglamentaba en la lei del 37 estas obligaciones del acreedor que contrae cuando toma en prenda pretoria el inmueble embargado.

En la práctica no vimos ejercitado este derecho sino respecto de las minas de carbon.

Se aplican las utilidades líquidas al pago del crédito, porque ese es el objeto de la prenda.

La cuenta que este art. dispone debe producirla el acreedor, en la fecha que señala el art. 527.

Ig. 524, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 526

Salvo estipulacion en contrario, podrá el deudor, en cualquier tiempo, pedir los bienes dados en prenda pretoria pagando la deuda i las costas, incluso todo lo que el acreedor tuviere derecho a percibir en conformidad a lo dispuesto en el último inciso del artículo precedente.

Podrá tambien el acreedor, en cualquier tiempo, poner fin a la prenda pretoria i solicitar su enajenacion o el embargo de otros bienes del deudor, en conformidad a las reglas de este Título.

El inc. 1.° es del P. p., art. 459; i 478, P. 84, S. 31, 1.ª C.

El inc. 2.° es de la 2.ª C.

Tanto el derecho que se confiere al deudor como el que se otorga al acreedor, ya estaban consagrados en el presente tít.

Ig. 525, P. 93, S. 25, 3.ª C.

Art. 527

El acreedor que tuviere bienes en prenda pretoria, deberá rendir cuenta de su administracion, cada año si fueren bienes inmuebles i cada seis meses si se trata de muebles, bajo la pena, si no lo hiciere,

de perder la remuneracion que le habria correspondido, en conformidad al inciso final del artículo 525, por los servicios prestados durante el año.

De la 1.ª C., art. 479, P. 84, S. 31 i 55, en el cual era facultativo el exijir la cuenta anual.

La 2.ª C. lo hizo imperativo.

Segun el P. 93, el término para los bienes muebles i para los inmuebles era uno mismo, i la 3.ª C. estableció los dos plazos que en el art. se leen.

R. 526, P. 93, S. 25, 3.ª C.

ART. 528

Salvo lo dispuesto en los cuatro artículos precedentes, la prenda pretoria queda sujeta a las reglas del Título XXXVIII, Libro IV del Código Civil.

Cuando se constituyere en bienes muebles, tendrá ademas sobre ellos, el que los recibiere, los derechos i privilejios de un acreedor prendario.

El inc. 1.º es de la 1.ª C., art. 480, P. 84, S. 31 i 55; el 2.º pertenece a la 2.ª C.

El Cód. Civil autoriza la constitucion de la anticrésis solo sobre bienes raíces, de modo que el presente art. amplia esa garantía a los bienes muebles.

Ig. 527, P. 93, S. 25, 3.ª C.

ART. 529

Si los bienes embargados consistieren en el derecho de gozar una cosa o percibir sus frutos, podrá pedir el acreedor que se dé en arrendamiento o que se entregue en prenda pretoria este derecho.

El arrendamiento se hará en remate público, fijadas previamente por el tribunal, con audiencia verbal de las partes, las condiciones que hayan de tenerse como mínimum para las posturas.

Se anunciará al público el remate con anticipacion de veinte dias, en la forma i en los lugares espresados por el artículo 510.

El inc. 1.º es de la 1.ª C., art. 481, P. 84, S. 33 i 54; los dos restantes son del P. p., art. 461.

En lugar del inc. 1.º actual, aquel P. p. decia: «Si hubiere bienes

de las clases de los señalados en los núms. 8.° i 10 del art. 1618 del Cód. Civil podrá el ejecutante pedir que se le entreguen en prenda pretoria o se den en arriendo.»

La 1.ª C. lo suprimió, i lo reemplazó por el que ahora se lee en el testo, con el objeto de someter a las reglas jenerales la inembargabilidad de los *derechos*, i la embargabilidad de los frutos que produzcan esos bienes.

El acreedor puede embargar los frutos del padre sobre los bienes del hijo o los frutos del marido a que tiene derecho en los bienes de su mujer. Para reducir a valores ese goce, no hai otro medio mas usado que el arriendo.

Respecto de los frutos, bien podia encargarse su percepcion al depositario.

No obsta aquello a esto.

La 3.ª C. dispuso que la audiencia a que se alude en el inc. 2.° fuera verbal, palabra que no figuraba en el P. 93.

R. 528, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 530

Los fondos que resultaren de la realizacion de los bienes embargados se consignarán directamente por los compradores, o por los arrendatarios en el caso del artículo anterior, a la órden del tribunal que conozca de la ejecucion, en poder de la persona o institucion de crédito que el mismo tribunal designe.

De la 2.ª C.

Se consignará en poder de una persona cuando no haya institucion de crédito en el lugar.

La 3.ª C. suprimió la consignacion en arcas fiscales, por la razon que espusimos al tratar del art. 472.

Este precepto viene a precisar la manera cómo los compradores deben pagar el precio con arreglo al art. 512, a definir, por consiguiente, lo que se entiende el presente Cód. por pago de contado.

An. al 536.

R. 329, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 531

Ejecutoriada la sentencia definitiva i realizados los bienes embargados, se hará la liquidacion del crédito i se determinarán, en conformidad al artículo 492, las costas que deben ser de cargo al deudor, incluyéndose las causadas despues de la sentencia.

Del P. p., art. 462; i 482, P. 84, S. 32, 1.ª C.

Esta liquidacion se efectuaba en la práctica aun cuando no habia una

disposicion espresa que la ordenara. Aunque no lo diga la lei, esa liquidacion i la tasacion de las costas se mandarán poner en conocimiento de las partes. Al hacerse la primera debe tenerse presente el inc. último del 492. El P. 93 decia «en conformidad al art. 489», por error de copia, sin la menor duda.

Siempre que el deudor consigne i haya discusion acerca del monto de la consignacion, i siempre que él quiera pagar, será necesaria tambien la liquidacion del crédito i la tasacion de costas.

Ig. 580, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 532

Practicada la liquidacion a que se refiere el artículo precedente se ordenará hacer pago al acreedor con el dinero embargado o con el que resulte de la realizacion de los bienes de otra clase comprendidos en la ejecucion.

De la 2.ª C.

El art 483, P. 84, S. 32 i 55, disponia que ejecutoriada la sentencia se jiraria libramiento al acreedor si los bienes embargados consistian en dinero.

Segun el presente Cód., la sentencia de pago no se cumple inmediatamente sino una vez liquidado el crédito, tasadas las costas i aprobadas ámbas operaciones.

Este art. no adoptó el lenguaje de dicho P. 84, pues dice solo que se hará pago al acreedor.

Como los dineros deben estar consignados a la órden del tribunal, bastará que éste decrete su entrega al acreedor sin la fórmula del libramiento.

Ig. 531, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 533

Si el embargo se hubiere trabado sobre la especie misma que se demanda, una vez ejecutoriada la sentencia de pago, se ordenará su entrega al ejecutante.

De la 1.ª C., art. 484, P. 84, S. 32 i 55.

Reglamenta la ejecucion que tiene por objeto un cuerpo cierto que se adeuda.

El acreedor debe embargar la misma cosa, que se le mandará entregar *manu militari*, si fuere necesario, ejecutoriado el fallo.

Ig. 532, P. 93, S. 26, 3.ª C.

ART. 534

Sin estar completamente reintegrado el ejecutante, no podrán aplicarse las sumas producidas por los bienes embargados a ningun otro objeto que no haya sido declarado preferente por sentencia ejecutoriada.

Las costas procedentes de la ejecucion gozarán de preferencia aun sobre el crédito mismo.

Del 463, P. p, redactado nuevamente por la 1.ª C.: art. 485, P. 84, S. 32 i 55.

Disposicion nueva. Con el producto de los bienes se satisfarán primero las costas, i despues el crédito, porque el pago de éste fué el objeto de la ejecucion, prefiriendo el de aquéllas si no alcanzaren los fondos.

Si queda impago el crédito, se amplia el embargo, sin que haya necesidad de nuevo requerimiento, sin que sean admisibles nuevamente escepciones, i sin que deba dictarse otra sentencia de remate o de pago, segun lo prescrito en el inc. último del art. 477. Serian trámites superfluos, porque por el mandamiento está ordenado que se embarguen bienes suficientes para el pago total, i por la sentencia, seguir adelante el procedimiento hasta obtener esa solucion total; i por tanto, no se han menester de nuevos requerimientos i fallos: basta decretar o sentenciar una vez una cosa.

No obstante, anteriormente hubo tribunal que dispuso nuevo requerimiento, i acojió i tramitó nuevas escepciones, desoyendo el reclamo del ejecutante contra estas actuaciones inoficiosas.

Segun la 3.ª C., esta disposicion no se refiere a créditos hipotecarios, cuya preferencia nace de la lei, sino a los casos de tercería, por ejemplo.

Ig. 533, P. 93, S. 26, 3.ª C.

ART. 535

Luego que espire por cualquiera causa el cargo del depositario, éste rendirá cuenta de su administracion en la forma que la lei establece para los tutores i curadores. Podrá, sin embargo, el tribunal, a solicitud de parte, ordenarle que rinda cuentas parciales ántes de la terminacion del depósito.

Presentada la cuenta, jeneral o parcial, por el depositario, tendrán las partes el término de seis dias para examinarla; i si se hicieren reparos, se tramitarán como un incidente.

El art. 464, P. p.; i 486, P. 84, S. 32, 1.ª C., disponia que una vez

alzado el embargo, realizados los bienes i satisfecho íntegramente el crédito, el depositario debia presentar la cuenta de su administracion. Las partes tenian el plazo de seis dias para examinarla, i si formulaban reparos, se tramitarian como incidentes.

La 2.ª C. dió la forma actual a este art.

No se hallaba establecida una regla en la lei del 37, respecto a la cuenta del depositario. Se consideraba toda jestion con el depositario como un incidente separado. Desde ahora queda este punto esclarecido: en el pleito mismo ejecutivo se le puede exijir. No distingue el art. si la espiracion es por renuncia o remocion; se aplica por cualquiera causa.

¿Quién puede removerlo? Solo encontramos la disposicion del art. 550, referente al tercerista de pago, que pudiera aplicarse por analojía, habiendo fundado motivo para temer que se pierdan los bienes en poder del depositario.

¿Tiene éste atribuciones para entablar las acciones que correspondan segun la cosa embargada? Por ejemplo, si lo embargado es el precio de un arriendo i el arrendatario no lo paga, ¿puede ejecutarlo?—Creemos que a él le toca ejercer todas las acciones que se refieren al depósito.

Ig. 534, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 536

El depositario deberá consignar a la órden del tribunal, en la forma espresada en el artículo 530, los fondos líquidos que obtenga correspondientes al depósito, tan pronto como lleguen a su poder; i abonará intereses corrientes por los que no hubiere consignado oportunamente.

De la 2.ª C.

La regla jeneral es que el depositario no debe conservar fondos en su poder.

En el P. 93 no figuraba la manera cómo debia hacerse el depósito. Tampoco contenia esta disposicion la lei del 37.

R. 535, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 537

Al pronunciarse sobre la aprobacion de la cuenta, fijará el tribunal la remuneracion del depositario, si hubiere lugar a ella, teniendo en consideracion la responsabilidad i trabajo que el cargo le hubiere impuesto.

La preferencia establecida por el inciso segundo

del artículo 534 se estiende a la remuneracion del depositario.

El inc. 1.° es el art. 465, P. p.; i 487, P. 84, S. 32 i 55, 1.ª C., que le agregó el inc. 2.°

Anteriormente la remuneracion del depositario era el diez por ciento de los frutos, segun los aranceles judiciales, pues la lei del 37 no dedicó artículos especiales al depositario.

Ig. 536, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 538

No tienen derecho a remuneracion:

1.° El depositario que, encargado de pagar el salario o pension embargados, hubiere retenido a disposicion del tribunal la parte embargable de dichos salario o pension; i

2.° El que se hiciere responsable de dolo o culpa grave.

Del P. p., art. 436; i 488, P. 84, S. 32, 1.ª C.

Estas disposiciones contenian, ademas, un primer inc. que privaba de honorario al depositario de dinero.

La 3.ª C. entendió que se trata en el núm. 1.° de terceros estraños al pleito, con lo cual concluye el abuso que se cometia en algunas oficinas pagadoras, donde se han cobrado emolumentos sin derecho alguno. En abril último, el Ministerio de Hacienda prohibió esto mismo a los tesoreros fiscales.

Ig. 537, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Tanto el P. p. como el P. 84, contenian un § 3.° para reglamentar lo relativo al apremio personal contra el deudor; pero la 2.ª C. lo suprimió, porque, como lo hemos manifestado en otra ocasion, desde 1868 está abolida en Chile la prision por deudas.

Párrafo Tercero

DE LAS TERCERÍAS

1. Las tercerías en el presente Cód. se hallan reglamentadas en los siguientes lugares: la que ocurre en el pleito ordinario, en el art. 23, i las de los pleitos ejecutivos en este párrafo.

2. La tercería es una reclamacion que hace un *tercero* en un juicio pendiente, pretendiendo, o mejor derecho para pagarse preferentemente, o a prorrata, con el precio de la cosa embargada, o dominio sobre ella, i, en este caso, su entrega libre.

Los estraños a la contienda no tienen otro medio para venir al pleito que uno de los caminos llamados tercerías: toda otra entrada al recinto del juicio se halla completamente vedada.

La clasificacion de terceros escluyentes i coadyuvantes carece de toda importancia aquí.

Desde el momento de efectuada la traba, procede la tercería.

Antes de la traba nó, evidentemente, desde que todavía no existe el motivo de ella.

Arranca su derecho el tercerista de dominio, del de propiedad, que exije que no sea turbada la posesion por embargos ni de ningun otro modo. Para que pueda ser un ciudadano lejítimamente privado de su cosa se requiere necesariamente que sea vencido en juicio seguido contra él i una sentencia condenatoria; las actuaciones de un proceso en que no es parte no le afectan, por lo que no puede en éste embargársele sus bienes ni privársele de ninguno de ellos. Siendo tercero i dueño, procede la tercería; esos dos requisitos son los únicos que se necesitan, aun cuando sea codeudor solidario, aun cuando la cosa esté hipotecada al crédito por cuyo pago se ejecuta. Si no se siguió tambien contra él la ejecucion, la tercería es perfectamente procedente.

El tercerista de prelacion se apoya en la lei que privilejia ciertos créditos con el derecho de pagarse con preferencia a otros, en los casos que el tít. 41 del Cód. Civil espresa.

I el tercerista de pago deriva el suyo del art. 2469 del mismo Cód.

Toda tercería tiene una tramitacion que la lei marca paso a paso; i, por consiguiente, no es dado fallarla *in limine*.

«Ninguna demanda debidamente formulada puede rechazarse de plano.

»Ninguna lei, ningun principio podria exijir que deducida una demanda de tercería, se pruebe en el acto cumplidamente; ni ménos que en este estado del pleito pudiera el tribunal, sin riesgo de prejuzgar, ni siquiera pronunciarse sobre el mérito de los antecedentes acompañados, mucho ménos, de ningun modo, sobre la demanda misma.»

3. El decreto-lei de 8 de febrero de 1837 no reconocia otras tercerías que las dos, de dominio i de prelacion, i no permitia la entrada al pleito ejecutivo sino por la via de las tercerías. De aquí provenia un conflicto frecuente que los tribunales resolvieron en diferentes sentidos, entre dos acreedores con títulos ejecutivos, que no encontraban bienes suficientes para cubrirse ámbos de sus acreencias. El primero que ejecutaba embargaba i el otro acreedor no podia alegar preferencia, porque su crédito no era privilejiado, ni pedir prorrateo porque no estaba concursado su deudor. Entónces optaba por ejecutar tambien i trababa embargo sobre los mismos bienes embargados anteriormente, i de aquí resultaba el choque de intereses, el conflicto en una palabra. ¿Se pagaba a uno primero con el producto de la cosa embargada? ¿Se distribuian a prorrata ese valor?

Preferencia no existia a favor de ninguno de ellos.

Segun el art. 2469 del Cód. Civil, procedia el *prorrateo* i no la preferencia, pero el ejercicio de este derecho de prorrateo no se hallaba reglamentado; por esto en la práctica tropezaba con dificultades de *procedimiento* el acreedor que deseaba conseguirlo, pues en virtud de la disposicion 71 de la mencionada lei del 37, no podia solicitarlo en el pleito ejecutivo; porque no eran admisibles en él, sino demandas de prelacion o de dominio; i así corrian el peligro de que quedara inefi-

caz su derecho, reconocido por el precepto citado del Cód. Civil, por falta de lei adjetiva.

El presente Cód. llena el vacío estableciendo la tercería *de pago*, que ampara el derecho del acreedor de pagarse a prorrata cuando son insuficientes los bienes, i le da eficacia, en perfecta armonía con aquel art. de la lei sustantiva.

4. La tramitacion de las tercerías no ha ofrecido en la práctica dificultades. Este Cód. somete las de dominio i de prelacion a las del pleito ordinario, sin réplica ni dúplica, i la de pago a las de un incidente; suprime, segun esto, los comparendos, que fueron completamente inútiles ántes.

5. Siendo las tercerías un *incidente* del pleito ejecutivo, será apelable la sentencia segun la cuantía de lo principal, aunque la tercería verse sobre cosa de ménos de 300 pesos, opinion ésta contraria a la del PRONTUARIO, que olvidó que la característica de la tercería era el ser incidente. Por el mismo motivo, i tratándose de la apelacion del incidente, la tramitacion de segunda instancia no debe estar sujeta a los trámites del pleito ordinario. El presente Cód.—como en otra oportunidad lo hemos manifestado—no exije el requisito de la espresion de agravios, sino para el juicio ordinario.

6. La lei del 37 gobernaba los juicios ejecutivos cualquiera que fuera su monto: los de mayor i menor cuantía. Ahora las ejecuciones de menor cuantía están sujetas a un procedimiento mucho mas breve; i las tercerías que en ellos ocurran, deberán ceñirse a la tramitacion establecida para las que tienen lugar en los pleitos ejecutivos de mas de trescientos pesos.

El Cód. olvidó, en el tít. 15, reglamentar las tercerías en los juicios de ménos de trescientos pesos.

7. Los efectos de la demanda de tercería en el juicio ejecutivo son los siguientes: la de dominio paraliza el *procedimiento* de apremio en el acto de su presentacion si va aparejada de documentos que prueben el dominio; i solo impide la venta sin esa documentacion, i, si se vende o remata la cosa, no obstante, es nula la venta porque se viola un precepto prohibitivo.

Las otras no tienen influencia alguna; sigue por cuerda separada el pleito ejecutivo hasta su fin, con la sola diferencia que no se le hace pago al acreedor hasta que no se vea el resultado de la tercería.

ART. 539

En el juicio ejecutivo solo son admisibles las tercerías cuando el reclamante pretende:

1.° Dominio de los bienes embargados;

2.° Derecho para ser pagado preferentemente; o

3.° Derecho para concurrir en el pago a falta de otros bienes.

En el primer caso la tercería se llama de *dominio*, en el segundo de *prelacion* i en el tercero de *pago*.

Del P. p., art. 478; i 500, P. 84, S. 34, 1.ª C., que solo contenia los núms. 1.° i 2.°; la 2.ª C. agregó el 3.° i el inc. final.

La lei del 87 era mas enérjica i clara; disponia:

«La *oposicion* del tercero al juicio ejecutivo *solo se admitirá* si por *ella* se pretendiere dominio sobre los bienes ejecutados o derecho para cubrirse con ellos preferentemente.»

La entrada a la lítis ejecutiva se admite *únicamente* si se pretende dominio, prelacion o pago a prorrata; el tercero no tiene otra puerta para introducirse; i si viene a hacer cualquiera peticion que no importe una de esas tercerías, el juez debe desechar de plano su solicitud.

En la forma en que está redactado el art., parece que tuviera por objeto limitar la interposicion de las tercerías, que es amplia en el pleito ordinario, a solo tres en el pleito ejecutivo; i que fuera por tanto admisible cualquiera otra solicitud o presentacion de un tercero que no importe una tercería. Hasta podria argumentarse: ¿en qué parte la lei prohibe hacer estas presentaciones? lo que la lei veda es deducir otras tercerías que no sean una de las tres.

El tercero puede pretender dominio sobre los bienes embargados o sobre una parte de ellos.

Art. 540

Se sustanciará en la forma establecida para las tercerías de dominio la oposicion que se fundare en el derecho del comunero sobre la cosa embargada.

En la misma forma se tramitará la reclamacion del ejecutado para que se escluya del embargo alguno de los bienes a que se refiere el artículo 466.

Ig. 538, P. 93, S. 26, 3.ª C.

De la 2.ª C.

Sin el inc. 1.° esa oposicion se habria sustanciado como tercería de dominio, porque realmente eso importa, ya que reune los requisitos necesarios para que proceda la tercería: el comunero es dueño i tercero. Empero, ha hecho bien la lei en consignar un precepto espreso que concluya con las vacilaciones. Este inc. 1.° se complementa con el art. 545 que debió venir a continuacion del presente.

En la lei del 87 no existia una disposicion que reglamentara el derecho del ejecutado de escluir de embargos los bienes inembargables. El embargo sobre esos bienes, como contrario a un precepto prohibitivo, era nulo i podia, a nuestro juicio, pedirse incidentalmente i el juez debia declarar la nulidad, a solicitud del interesado, i aun de oficio. En esta atencion no le habríamos dado tramitacion tan lata relativamente, en vista de la urjencia de la resolucion en la mayoría de los casos, sobre todo si se tiene presente que jeneralmente no será necesaria la prueba.

Segun el art. 539 del P. 93, la comunidad resultante de la sociedad conyugal disuelta i no liquidada, se consideraba existir en el caso de la separacion de bienes, desde que se hubiere notificado la *demanda* de separacion, en contra de lo establecido en el núm. 3 del art. 1764 del

Cód. Civil, que toma como base la *sentencia* de divorcio perpetuo o separacion de bienes, i no la iniciacion del juicio.

La 3.ª C. suprimió esa parte, a fin de evitar tercerías condicionales, pues el ejecutado haria deducir demanda de separacion i no la tramitaria, estorbando así la marcha del juicio ejecutivo con perjuicio de terceros.

Con el objeto de garantir los derechos de la mujer que puedan ser burlados por el marido durante el juicio de separacion, i a fin de que no le embarguen sus bienes ni sus frutos, conviene solicitar, desde el primer momento, prohibicion de que el marido los grave o enajene en cualquier forma.

R. 539, P. 93, S. 26 i 31, 3.ª C.

Art. 541

Podrán tambien ventilarse conforme al procedimiento de las tercerías los derechos que hiciere valer el ejecutado invocando una calidad diversa de aquella en que se le ejecuta. Tales serían, por ejemplo, los casos siguientes:

1.° El del heredero a quien se ejecutare en este carácter para el pago de las deudas hereditarias o testamentarias de otra persona cuya herencia no hubiere aceptado;

2.° El de aquel que, sucediendo por derecho de representacion, ha repudiado la herencia de la persona a quien representa i es perseguido por el acreedor de ésta;

3.° El del heredero que reclamare del embargo de sus bienes propios efectuado por accion de deudores hereditarios o testamentarios que hubieren hecho valer el beneficio de separacion de que trata el Título XII del Libro III del Código Civil, i no trataren de pagarse del saldo a que se refiere el artículo 1383 del mismo Código. Al mismo procedimiento se sujetará la oposicion cuando se dedujere por los acreedores personales del heredero;

4.° El del heredero beneficiario cuyos bienes personales sean embargados por deudas de la herencia, cuando estuviere ejerciendo judicialmente alguno de los derechos que conceden los artículos 1261 a 1263 inclusive del Código Civil.

El ejecutado podrá, sin embargo, hacer valer su derecho en estos casos por medio de la escepcion que corresponda contra la accion ejecutiva, si a ello hubiere lugar.

De la 2.ª C.

Dos caminos franquea la lei al ejecutado:

El de las escepciones; i el de la tercería, que es mas propio, ya que es tercero respecto de los bienes embargados i no es deudor del crédito con que se ejecuta.

En la práctica, en estos casos se ha acojido la tercería, sin que hubiera habido dificultad, en obedecimiento a los principios del derecho sustantivo. Faltó decir con arreglo a la secuela de cuál tercería, ya que no todas están sujetas a idéntica tramitacion, segun el art. que sigue.

Núm. 1.° El heredero representa al *de cuyus*, pero no está obligado a pagar sus deudas, porque no ha aceptado su herencia.

Segun el art. 1240 del Cód. Civil, el heredero puede ser obligado a declarar si acepta o repudia, sea testamentario o *ab intestato*, lo que el acreedor se verá precisado a exijir previamente, ántes de entablar su ejecucion.

Núm. 2.° En este ejemplo no es heredero, sino un estraño, respecto del primitivo deudor, i, por consiguiente, no tiene vínculo jurídico que lo ligue al acreedor.

Núm. 3.° Creemos que, por un *lapsus plumæ*, se habla de *deudores hereditarios*, en lugar de referirse este número a los *acreedores*; en conformidad al art. 1378 del Cód. Civil, éstos, ya sean hereditarios o testamentarios, pueden pedir que no se confundan los bienes del difunto con los del heredero; en virtud de este beneficio de separacion, tendrán derecho a que de los bienes del difunto se les cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias, con preferencia a las deudas propias del heredero, i los que la hayan obtenido, o los que la hayan invocado, segun el art. 1383 de ese mismo Cód., no tendrán accion contra los bienes del heredero, sino despues que se hayan agotado los bienes del difunto. En consecuencia, si aquellos acreedores, sin estar agotados los bienes del difunto, embargan especies propias del heredero, salen de su derecho i, por este motivo, la lei confiere al heredero accion para reclamar del embargo de sus propios bienes.

El último art. citado del Cód. Civil, otorga a los acreedores del heredero, accion para oponerse a que aquellos mismos acreedores ya mencionados se paguen con los bienes del heredero, miéntras no se les satisfaga el total de sus créditos. Esta accion la reglamenta la parte final del presente número.

Núm. 4.° Esta disposicion se funda en el beneficio de inventario, que consiste, precisamente, en no hacer a los herederos que aceptan con ese beneficio, responsables de las obligaciones hereditarias i testamentarias sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado, *cuando estuvieren ejerciendo ese derecho*, con arreglo a los artículos citados en este número, inc. final. Lo que procede en los casos referidos anteriormente, es la accion de tercería, porque el heredero es realmente tercero respecto de su patrimonio. Mas, como pueden proceder algunas de las escepciones del art. 485, él podrá optar por el camino que mas le

convenga, ya que la accion de tercería es sin perjuicio de la escepcion correspondiente.

R. 539, P. 93, S. 26, 3.ª C.

ART. 542

Las tercerías de dominio i de prelacion se seguirán en ramo separado con el ejecutante i el ejecutado, i por los trámites del juicio ordinario, pero sin escritos de réplica i dúplica. La tercería de pago se tramitará como incidente.

Del P. p., art. 479; la 1.ª C. agregó la frase «sin escrito de réplica i dúplica», art. 501, P. 84, S. 34 i 55. La parte final corresponde a la 2.ª C.

Quedan suprimidos los comparendos de la lei del 37 que, como hemos dicho en otro lugar, fueron inoficiosos en la práctica, i no presentaban utilidad alguna. En vez de conferir traslado de la demanda de tercería, como se hará segun este Cód., se llamaba a las partes a comparendo. Se citará para sentencia o se recibirán a prueba las tercerías de dominio i prelacion despues del escrito de contestacion, segun las reglas jenerales. Si fuere necesaria la prueba, el juez mandará que las partes presenten sus minutas acerca de los puntos de prueba etc.

Si se trata de una tercería de pago, se da traslado de ella por tres dias, i hecho, se resuelve o recibe a prueba por ocho. Arts. 92 a 94.

Se otorgan los medios necesarios de defensa a los terceros en cuyo beneficio se han instituido las tercerías, i cuyos derechos pueden exijir el empleo de la prueba en países estranjeros o el de los otros elementos del juicio ordinario.

En adelante, pues, la defensa de los terceristas será amplia, no obstante que incide en el juicio ejecutivo.

La 1.ª C. creyó que esa latitud de defensa no traeria el peligro de colusiones, que ántes eran tan frecuentes entre el ejecutado i el tercero, i por eso no aceptó los términos i trámites restrinjidos de la lei vijente.

Las tercerías «de dominio i prelacion», agregó la 3.ª C., conservando, en lo demas, la redaccion del P. 93.

R. 540, P. 93, S. 26, 3.ª C.

ART. 543

En ningun caso suspenderá la tercería los trámites del procedimiento ejecutivo.

Del P. p., art. 480; i 502, P. 84, S. 34, 1.ª C.

He aquí uno de los remedios eficaces para evitar las tercerías maliciosas. Otro, lo dió el art. 43 en el que se dispone que la primera notificacion al actor—aquí tercerista— se le haga por el estado de secretaría.

Estas dos disposiciones, hábilmente consultadas, concluirán con aque-

llas tercerías, no dejando abierta la puerta sino para los lejítimos derechos de terceros.

En la práctica se abusó de las tercerías i algunos jueces veian en todas ellas meros arbitrios, i no el ejercicio correcto de los derechos del tercero, por lo que las miraban con desconfianza i procuraban embarazarlas. Un ejemplo: se dedujo lejítima tercería por el marido a nombre de su mujer, con el certificado de propiedad, del conservador, cuidando de poner *cargo* a su demanda. Primeramente el juez le ordenó que justificara su calidad de marido, i satisfechas esta i otras exijencias, proveyó la tercería: «téngase por interpuesta esta tercería, con la fecha en que el tercerista ocurra a notificarse». La lei del 87 ordenaba tramitarla inmediatamente, por manera que ese decreto quebrantaba dicha lei, i ademas era contra la naturaleza, puesto que el tribunal posponia la realidad de un hecho ya sucedido, a una fecha futura e incierta. Otro ejemplo: tambien hubo casos en que se ordenó hacer las notificaciones por los diarios, forma de notificacion no autorizada por la lei para una providencia de tercería.

Ig. 541, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 544

La tercería de dominio suspenderá el procedimiento de apremio, si estuviere apoyada en instrumento público.

Si no lo estuviere, seguirá el procedimiento de apremio hasta que quede en estado de señalarse dia para el remate; i, salvo lo dispuesto en el artículo 504, en ningun caso podrán enajenarse ni darse en prenda pretoria los bienes embargados, a ménos que, satisfechas las demas condiciones legales, consienta tambien el tercer opositor.

Del 481, P. p., i 503, P. 84, 1.ª C., S. 34.

La lei del 87 la estimamos mas completa en lo que se refiere a los instrumentos i su mérito.

Para detener el procedimiento, era preciso que los documentos acompañados importaran *prueba* i que, en el concepto del juez, ella justificara el dominio que se pretendia.

El art. de este Cód. exije solo que se apoye en instrumento público; i no suspende sino el procedimiento de *apremio*.

En todo caso, como ántes, se suspende el *remate*, de modo que seria nula la venta que se efectuara existiendo tercería, aunque ésta hubiere sido desechada, si estuviere sub-lítis por haberse apelado o dicho de nulidad del fallo.

La sola escepcion es la venta de los bienes sujetos a corrupcion.

Otro efecto de las tercerías de dominio, ademas de la suspension del procedimiento o del remate, es la inenajenabilidad de los bienes embargados, i que no puedan darse en prenda pretoria al acreedor.

Ig. 542, P. 93, S. 26, 3.ª C.

ART. 545

En el caso del inciso primero del artículo 540, podrá el acreedor dirijir su accion sobre la parte o cuota que en la comunidad corresponda al deudor para que se enajene sin previa liquidacion, o exijir que con intervencion suya se liquide la comunidad. En este segundo caso, podrán los demas comuneros oponerse a la liquidacion, si existiere algun motivo legal que la impida, o si, de procederse a ella, hubiere de resultar grave perjuicio.

De la 2.ª C.

Siendo el derecho del comunero un bien como cualquier otro, en su perfecto derecho está el acreedor persiguiendo solo el *derecho*, i rematándolo como tal.

Aquí se confiere, en vez de exijir la venta del derecho, el de pedir la liquidacion de la comunidad en que tenga parte el deudor, interviniendo el acreedor en esa liquidacion. Los demas interesados conservan intactos sus derechos.

Este es un caso de *intervencion* del acreedor, derecho que no se halla definido ni reglamentado.

ART. 546

Si la tercería fuere de prelacion, seguirá el procedimiento de apremio hasta que quede terminada la realizacion de los bienes embargados.

Verificado el remate, el tribunal mandará consignar su producto hasta que recaiga sentencia firme en la tercería.

Ig. 543, P. 93, S. 26, 3.ª C.

El inc. 1.° es el art. 482, P. p.; la 1.ª C. le agregó el inc. 2.°, art. 504, P. 84, S. 34 i 35.

Como el objeto de la tercería de prelacion es el pago preferente i nada mas, en la conveniencia misma del tercerista está la realizacion de los bienes embargados.

El P. 93, en el inc. 1.°, disponia que seguiria el procedimiento de apremio «hasta la realizacion de los bienes embargados inclusive».

La 3.ª C. modificó, en esa parte, la redaccion, i puso (si se compara el inc.) que seguiria «hasta que quedara terminada esa realizacion».

R. 544, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 547

Si se hubieren embargado o se embargaren bienes no comprendidos en la tercería, seguirá sin restriccion alguna respecto de ellos el procedimiento de apremio.

Ig. 488, P. p.; i 505, P. 84, 1.ª C., S. 84.

No habria por qué paralizar la ejecucion respecto de los bienes que no se reclaman.

La interposicion de cualquiera tercería es bastante fundamento para solicitar la ampliacion del embargo, segun lo estimó la 1.ª C., S. 84.

El art. 79 de la lei del 37 prescribia que, en el caso de tercería, «el ejecutante podia pedir ampliacion del embargo en otros bienes del deudor que cubrieran su crédito en caso de declararse lejítima la tercería, i si por la ampliacion se hallaban bienes suficientes para ello, sin perjuicio del derecho del opositor, se dirijiria el procedimiento ejecutivo contra dichos bienes i el opositor ejercitaria el suyo contra los demas bienes», disposicion que está consignada en la parte final del inc. 2.º del art. 477 del presente Cód.

Ig. 545, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 548

Si no teniendo el deudor otros bienes que los embargados, no alcanzaren a cubrirse con ellos los créditos del ejecutante i del tercerista, ni se justificare derecho preferente para el pago, se distribuirá el producto de los bienes entre ámbos acreedores, proporcionalmente al monto de los créditos ejecutivos que hicieren valer.

De la 2.ª C.

El objeto de la tercería de pago no es otro que la disposicion contenida en el presente art.

Es lo que se ordenará en el fallo que la acoja.

Ig. 546, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 549

Cuando la accion del segundo acreedor se dedujere ante diverso tribunal, podrá pedir se dirija oficio al que estuviere conociendo de la primera ejecucion

para que retenga de los bienes realizados la cuota que proporcionalmente corresponda a dicho acreedor.

De la 2.ª C.

Habla del segundo acreedor, es decir del que entabla posteriormente su ejecucion, porque el primero tiene ya embargados los bienes del deudor; i, por consiguiente, no tiene necesidad de formular tercería de pago.

Esta disposicion faculta al ejecutante posterior que no encuentra bienes sobre los cuales hacer recaer su ejecucion, para solicitar la retencion de la cuota que le corresponda en el valor de los bienes embargados en la primera ejecucion.

Para determinar la cuota proporcional, será preciso la liquidacion de ámbos créditos, i la tasacion de costas, que podrá solicitarse al pedirse la retencion; diciendo que se dirija el oficio correspondiente, con el objeto de que el juez retenga la cuota que resulte despues de practicada dicha liquidacion i tasacion, tomando por base tambien la suma de la segunda ejecucion.

El primer ejecutante no podrá pagarse sino con la suma no retenida; la ejecucion del segundo, para poderse pagar con la cantidad retenida, tendrá que seguirse por todos sus trámites, hasta obtener sentencia de pago. De lo que resulta que no tiene necesidad de deducir, precisamente, tercería de pago para cubrirse a prorrata de su crédito; pero nosotros encontramos mas espedita, i ocasionada a menores gastos, esa tercería que aconsejamos al segundo ejecutante.

Ig. 547, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 550

El tercerista de pago podrá solicitar la remocion del depositario alegando motivo fundado; i, decretada la remocion, se designará otro de comun acuerdo por ámbos acreedores, o por el tribunal, si no se avinieren.

Podrá tambien el tercerista intervenir en la realizacion de los bienes, con las facultades de coadyuvante. Con las mismas facultades podrá obrar el primer acreedor en la ejecucion que ante otro tribunal deduzca el segundo.

De la 2.ª C.

Ántes, la lei nada disponia del derecho del tercerista con relacion al depositario. Aquí solo se confiere al tercerista de pago.

El art. 505 bis, P. 84, S. 55, 1.ª C., contenia una disposicion referente a las costas, en las que debia condenarse al litigante vencido, la que suprimió la 2.ª C.: ahora deberá seguirse la regla jeneral del art. 151.

El P. 93 se referia solo al depositario «nombrado por el ejecutante», pero la 3.ª C. suprimió esa frase para armonizar este art. con el 472.

R. 548, P. 93, S. 26, 3.ª C.

El Cód. no ha esceptuado ejecucion alguna en que no procedan las tercerías que reunan los requisitos de la lei. Tampoco hacia escepcion la lei del 37, ni ninguna otra. Sin embargo, se sostuvo la opinion de que no prosperaban en las ejecuciones rejidas por la lei de 29 de agosto de 1855, no obstante que esa lei no contiene precepto alguno que derogue la lei comun, i, por el contrario, de su historia fidedigna consta que el lejislador espresamente manifestó su voluntad de no derogarla (sesion de la Cám. de Diputados de 17 de julio de 1855.) Esta cuestion carece hoi de interes, ya que en cuanto al procedimiento la abroga el art. final.

Párrafo Cuarto

DE LA CESION DE BIENES A UN SOLO ACREEDOR

Ni el P. p., ni el P. 84 trataban de la cesion de bienes a un solo acreedor: todo este párrafo se debe a la 2.ª C., i le dió la presente colocacion teniendo en cuenta que, cuando se hace a un solo acreedor, no hai concurso i, por consiguiente, es mas propio este lugar.

El Cód. Civil, en el art. 1614, dispuso que la cesion de bienes podia hacerse a un solo acreedor o a varios: tocaba, pues, al Cód. de Procedimiento reglamentar una i otra.

La lei del 37 no trataba de la cesion a un solo acreedor.

Cesion de bienes, como es sabido, es el abandono voluntario que el deudor hace de *todos* los suyos, cuando a consecuencia de accidentes inevitables no se halla en estado de pagar sus deudas. Los requisitos necesarios para que un deudor pueda asilarse en este beneficio, son los que exije el § 9, tít. 14, lib. 4.º del Cód. citado.

ART. 551

El deudor que, encontrándose en el caso del artículo 1614 del Código Civil, hiciere cesion de bienes a su único acreedor, deberá presentarse por escrito ante el tribunal correspondiente, haciendo una esposicion circunstanciada de las causas directas e inmediatas de que procede el mal estado de sus negocios. Acompañará ademas una relacion detallada de los juicios que tuviere pendientes, i de todos sus bienes, con espresion del lugar en que se encuentran, de su valor estimativo i de los gravámenes a que estuvieren afectos, indicando, al mismo tiempo, aquellos que, con arreglo a la lei, puedan eliminarse de la cesion.

Es esta la norma jeneral, i tanto el presente art. como los que siguen son meramente reglamentarios.

En caso de cesion a varios acreedores se aplica el art. 583 análogo a éste.

Obsérvese que segun el presente art., el deudor no tiene que acompañar listas juradas, sino limitarse a hacer la esposicion i relacion que aquí prescribe.

Ig. 549, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 552

Puesta la solicitud en conocimiento del acreedor, tendrá éste el plazo de seis dias para oponerse a la cesion.

Si se hiciere oposicion, se tramitará como incidente.

La cesion es una verdadera demanda, en la que el deudor solicita que la acepte el acreedor, i que se le conceda el beneficio de competencia. Por manera que la cesion no produce efecto miéntras no se haya dictado resolucion aceptándola.

El acreedor puede aceptarla o rechazarla: en el primer caso, queda concluida la tramitacion de la cesion i empieza la realizacion de los bienes.

Si hai oposicion, se tramita como incidente, i termina por la resolucion que dicte el tribunal.

Ig. 550, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 553

Si se hubiere deducido accion ejecutiva contra el deudor, solo podrá éste hacer cesion de bienes a su acreedor dentro del plazo concedido para oponer escepciones, sin suspender la ejecucion i formándose ramo separado.

En este caso tendrá, para acompañar la esposicion de causas i relacion de bienes a que se refiere el artículo 551, el plazo de seis dias contados desde que se hubiere presentado haciendo la cesion; i se procederá como lo dispone el artículo precedente.

Se ha fijado el término de las escepciones, por cuanto éste viene a reemplazar al emplazamiento de los juicios ordinarios.

Si se suspendiera la ejecucion, se habria dejado al deudor un arbitrio para paralizar en todo caso las ejecuciones.

La cesion de bienes desempeña el papel de una escepcion; no prosperarian la una i la otra, porque la cesion supone el reconocimiento del crédito.

El ejecutado que quiere acojerse a la cesion, en vez de proponer escepciones, debe hacer la cesion a su acreedor. Puede, en el mismo escrito,

verificar la esposicion de las causas de su atraso, i la relacion de sus bienes, o bien reservarse cumplir estos dos requisitos en solicitud separada, i en este evento tendrá seis dias mas de plazo, contados desde el dia de la cesion.

Ig. 551, P. 93, S. 26, 3.ª C.

ART. 554

Aceptada la cesion por anuencia del acreedor o por resolucion del tribunal, se procederá a la realizacion de los bienes cedidos, en conformidad a las reglas del párrafo 2.º del presente Título.

El acreedor desempeñará las funciones de depositario i tendrá ademas la representacion judicial o estrajudicial de los derechos del deudor en todos los asuntos que afecten a los bienes cedidos; pero no podrá celebrar transacciones o compromisos voluntarios sin la anuencia del deudor.

Los fondos que se obtengan de la realizacion se aplicarán al pago del crédito a medida que se perciban, sin previa órden judicial.

Aceptada la cesion, se procede a la realizacion de los bienes cedidos, porque tal es el fin de ella.

El inc. 2.º es una innovacion en cuanto confiere al mismo acreedor las funciones de depositario i la representacion del deudor.

Sea que la cesion la haya hecho el deudor no existiendo juicio ejecutivo en su contra, o habiéndolo, una vez aceptada por el acreedor o por resolucion judicial, pasa éste a ser depositario, por el ministerio de la lei, de los bienes cedidos, reemplazando al depositario provisional, si lo hubiese en la ejecucion.

Si el deudor no hace entrega inmediata de sus bienes por un valor convenido, o no tiene la libre administracion de ellos, habrá de seguirse el procedimiento de apremio; i el acreedor podrá tomar cualquiera de los caminos que le proporcionan los arts. 520 i 522 del presente Cód.

R. 552, P. 93, S. 26, 3.ª C.

ART. 555

Si el deudor tuviere la libre administracion de sus bienes, podrá entregar desde luego al acreedor, en pago de su obligacion, los que se comprendan en la cesion, apreciados de comun acuerdo.

Si entre los bienes cedidos hubiere alguno de la clase que se menciona en el inciso segundo del

artículo 1801 del Código Civil, no valdrá el acuerdo miéntras no se otorgue escritura pública.

De la 2.ª C.

El deudor que tiene la libre disponibilidad de sus bienes puede hacer con ellos lo que quiera, con tal que no lo haga en perjuicio de terceros.

Esta disposicion consulta los intereses de él, que economiza las espensas de la lítis.

Sin esta disposicion, habria tenido el mismo derecho. Como es una transferencia la que hace el deudor, si ella versa sobre derechos inmuebles, debe otorgarse por escritura pública para que tenga valor.

Ig. 553, P. 93, S. 26, 3.ª C.

TÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO EN LAS OBLIGACIONES DE HACER I DE NO HACER

Ni el P. p., ni el P. 84, trataban de la accion ejecutiva en las obligaciones de hacer i no hacer.

La 2.ª C. redactó este tít., llenando así un vacío de nuestra lejislacion.

Ha completado el Cód. la materia de las acciones ejecutivas prescribiendo reglas para las de que aquí se trata, pues la lei del 37 solo rejia las obligaciones de dar que tenian por objeto una cantidad determinada o un cuerpo cierto, siendo que las acciones ejecutivas pueden tener tambien por fin, una obligacion de hacer o de no hacer.

El pedimento tendrá que alterarse solo en la parte que la naturaleza de estas obligaciones exija, art. 557.

Podemos adelantar que estas disposiciones están en perfecta armonía con los arts. 1553 i 1551 del Cód. Civil.

Los arts. 556 a 569 rijen el procedimiento ejecutivo de las obligaciones de hacer, i el 570, de aquellas de no hacer.

Art. 556

Hai accion ejecutiva en las obligaciones de hacer, cuando, siendo determinadas i actualmente exijibles, se hace valer para acreditarlas algun título que traiga aparejada ejecucion en conformidad al artículo 455.

Este art. establece las circunstancias esenciales para que proceda la accion ejecutiva a fin de hacer efectivas dichas obligaciones i son:

1.º Título ejecutivo, de los ya enumerados en las obligaciones de dar;
2.º Que sean determinadas; i
3.º Actualmente exijibles.

Ig. 554, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 557

Las reglas del párrafo 1.° del Título anterior tendrán cabida en el procedimiento de que trata el presente Título, en cuanto sean aplicables i no aparezcan modificadas por los artículos siguientes.

Ig. 555, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 558

Si el hecho debido consiste en la suscripcion de un instrumento o en la constitucion de una obligacion por parte del deudor, podrá proceder a su nombre el juez que conozca del litijio, si, requerido aquél, no lo hiciere dentro del plazo que le señale el tribunal.

No existia lei que autorizara al juez, ántes del presente Cód., en los casos a que se refiere este art., para suscribir las escrituras por el deudor; solo poseia esa facultad en las ventas forzadas; 671, inc. 3.°, del Cód. Civil.

Para que el acreedor pueda ejercitar este derecho, es necesario que su título sea ejecutivo, o lo que es lo mismo, que reuna las condiciones enumeradas en el art. 556; de otra suerte no tiene tal facultad, porque este art. no es una regla aplicable a toda suerte de obligaciones, sino a las *ejecutivas* de hacer: por ejemplo, si en una transaccion celebrada durante un juicio, se obliga una de las partes a suscribir pagarées de plazos escalonados, como frecuentemente ocurre, i, en seguida se niega a suscribirlos.

Si llegase este supuesto, como la transaccion consta de una actuacion judicial o de una escritura pública, que son títulos ejecutivos, deberá el acreedor demandar ejecutivamente, con el objeto de que el deudor suscriba dichos pagarées, previo mandamiento por el que se requiera a éste para que firme.

El juez deberá ordenar ese requerimiento, fijándole un plazo al ejecutado para que firme; se requerirá al deudor; éste podrá oponer escepciones, i seguirá el procedimiento ejecutivo hasta la sentencia que, caso de ser favorable para el ejecutante, declarará el tribunal que le traigan los pagarées para firmarlos, si ejecutoriado el fallo i trascurrido el plazo no los hubiere suscrito el deudor.

Si no opone escepciones, con mayor razon se dispondrá lo anterior.

En el P. 93 no figuraba la frase final, de modo que era indeterminado el plazo.

R. 556, P. 93, S. 26, 3.ª C.

ART. 559

Cuando la obligacion consista en la ejecucion de una obra material, el mandamiento ejecutivo contendrá:

1.° La órden de requerir al deudor para que cumpla la obligacion; i

2.° El señalamiento de un plazo prudente para que dé principio al trabajo.

Este art. prescribe la forma del mandamiento, en la ejecucion de una obra material. De acuerdo con la disposicion, el mandamiento dirá: «El juez que suscribe, ordena que se requiera a don Fulano de Tal para que ejecute la obra, debiendo iniciar los trabajos dentro del plazo cual.»

I si la obligacion consiste en efectuar una traduccion ¿qué forma tendrá el mandamiento?

La regla jeneral del 464 no es del todo aplicable. Este es un vacío del Cód. Habria bastado el presente art. con una pequeña modificacion en el núm. 2.°; i en lugar de la frase «dé principio al trabajo», decir «para que inicie el cumplimiento de su obligacion».

Esto, naturalmente, si se opta por obligar al deudor a que ejecute por sí mismo su compromiso; pues no se debe olvidar que queda a la voluntad del acreedor exijir que se le autorice a él mismo para hacerlo por un tercero, o la indemnizacion de perjuicios. Art. 562.

Ig. 557, P. 95, S. 26, 3.ª C.

ART. 560

A mas de las escepciones espresadas en el artículo 485, que sean aplicables al procedimiento de que trata este Título, podrá oponer el deudor la de imposibilidad absoluta para la ejecucion actual de la obra debida.

La *imposibilidad* tiene que ser *absoluta*, de acuerdo con los principios del derecho sustantivo.

Ig. 558, P. 98, S. 26, 3.ª C.

ART. 561

Si no se opusieren escepciones, se omitirá la sentencia de pago, i bastará el mandamiento ejecutivo para que el acreedor haga uso de su derecho en

conformidad a las disposiciones de los artículos siguientes.

En las obligaciones de hacer no se puede mandar pagar, como en las de dar; con arreglo al art. 1553 del Cód. Civil, el acreedor puede pedir, junto con la indemnizacion de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a eleccion suya:

1.° Que se apremie al deudor para la ejecucion del hecho convenido;

2.° Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a espensas del deudor; i

3.° Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infraccion del contrato.

Por esto se omite la sentencia de pago, ya que no se sabe todavía qué es lo que se va a mandar, lo que depende de la voluntad del acreedor.

La resolucion no podria disponer otra cosa que el acreedor ejercite uno de sus derechos, desde que son de su eleccion; miéntras tanto, en el juicio ejecutivo de las obligaciones de dar debe disponerse el remate de los bienes.

Si prefiere el núm. 1.°, que es el caso mas sencillo, para hacer cumplir el mandamiento ejecutivo, el acreedor o ejecutante podrá solicitar el arresto o multa de que trata el art. 569. Este es el único medio compulsivo que existe para hacer eficaz ese derecho del núm. 1.° del art. citado del Cód. Civil.

Ahora, si el acreedor opta por que se le autorice a él para ejecutar la obra, valiéndose de un tercero a espensas del deudor, se seguirán las reglas de los arts. 562 a 567 del presente Cód.

Si toma el último camino, de la indemnizacion de perjuicios por la inejecucion del contrato, ¿qué procedimiento se sigue?

Si ellos estuvieren determinados ya, i liquidados, procederia la accion ejecutiva, pues se trataria de una obligacion de dar; pero en caso de no estarlo, habria que someterse al procedimiento ordinario para determinar el monto de los perjuicios.

Ig. 559, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 562

El acreedor podrá solicitar que se le autorice para llevar a cabo por medio de un tercero, i a espensas del deudor, el hecho debido, si a juicio de aquél fuere esto posible, siempre que no oponiendo escepciones el deudor se negare a cumplir el mandamiento ejecutivo; i cuando desobedeciere la sentencia que deseche las escepciones opuestas o dejare trascurrir el plazo a que se refiere el número dos del artículo 559, sin dar principio a los trabajos.

Igual solicitud podrá hacerse cuando, comenzada

la obra, se abandonare por el deudor sin causa justificada.

No solamente en el caso de que el deudor se negare a cumplir, tendrá aplicacion este art., ya que creemos que no se habrá querido derogar el 1553 del Cód. Civil, ya citado, sino siempre que el acreedor prefiera el segundo camino, desde que es optativo de la parte seguir cualquiera de los tres.

La 3.ª C. alteró la redaccion del inc. 1.º, conservando la idea que aparecia en el P. 93.

R. 560, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 563

Siempre que hubiere de procederse en conformidad al artículo anterior, presentará el demandante, junto con su solicitud, un presupuesto de lo que importe la ejecucion de las obligaciones que reclama.

Puesto en noticia del demandado el presupuesto, tendrá el plazo de tres dias para examinarlo, i si nada observare dentro de dicho plazo, se considerará aceptado.

Si se dedujeren objeciones, se hará el presupuesto por medio de peritos, procediéndose en la forma que establecen los artículos 507 i 508 para la estimacion de los bienes en el caso de remate.

Los derechos mencionados del acreedor no se hallaban reglamentados. Este Cód. ha conseguido dictar una reglamentacion acertada, en este art. i en los siguientes.

La 3.ª C. limitó la cita a los arts. 507 i 508.

R. 561, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 564

Determinado el valor del presupuesto del modo que se establece en el artículo anterior, será obligado el deudor a consignarlo dentro de tercero dia a la órden del tribunal, para que se entreguen al ejecutante los fondos necesarios, a medida que el trabajo lo requiera.

Ig. 562, P. 93, S. 26, 3.ª C.

Art. 565

Agotados los fondos consignados, podrá el acreedor solicitar aumento de ellos, justificando que ha habido error en el presupuesto o que han sobrevenido circunstancias imprevistas que aumentan el costo de la obra.

Ig. 563, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 566

Una vez concluida la obra, deberá el acreedor rendir cuenta de la inversion de los fondos suministrados por el deudor.

Ig. 564, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 567

Si el deudor no consignare a la órden del tribunal los fondos decretados, se procederá a embargarle i enajenar bienes suficientes para hacer la consignacion, con arreglo a lo establecido en el Título precedente, pero sin admitir escepciones para oponerse a la ejecucion.

La obligacion del deudor se ha convertido en una suma de dinero, por lo que se sigue el procedimiento ejecutivo ordinario.
Ig. 565, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 568

Si el acreedor no pudiere o no quisiere hacerse cargo de la ejecucion de la obra debida, en conformidad a las disposiciones que preceden, podrá usar de los demas recursos que la lei concede para el cumplimiento de las obligaciones de hacer, con tal que no haya el deudor consignado los fondos exijidos para la ejecucion de la obra, ni se hayan rema-

tado bienes para hacer la consignacion en el caso del artículo 567.

En caso que el acreedor no pudiera conseguir la realizacion del segundo camino que le da la lei, puede perseguir por el tercero los perjuicios.

Si hai fondos, un tercero ejecutará con ellos la obra.

Ig. 566, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 569

Cuando se pidiere apremio contra el deudor, podrá el tribunal imponerle arresto hasta por quince dias o multa proporcional, i repetir estas medidas para obtener el cumplimiento de la obligacion.

Cesará el apremio si el deudor paga las multas impuestas i rinde ademas caucion suficiente, a juicio del tribunal, para asegurar la indemnizacion completa de todo perjuicio al acreedor.

Como se habrá notado, este Cód. autoriza a los jueces para decretar arresto contra los litigantes rebeldes, en ciertos i calificados casos.

En la Cám. de Diputados se propuso suprimir el arresto i limitar la multa fijándola de 50 a 100 pesos, pero no se aceptó la reforma.

Importa el restablecimiento de la prision por deudas abolida desde 1868, segun hemos recordado.

Ig. 567, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 570

Las disposiciones que preceden se aplicarán tambien a la obligacion de no hacer, cuando se convierta en la de destruir la obra hecha, con tal que el título en que se apoye consigne de un modo espreso todas las circunstancias requeridas por el inciso segundo del artículo 1555 del Código Civil, i no pueda tener aplicacion el inciso tercero del mismo artículo.

En el caso en que tenga aplicacion este último inciso, se procederá en forma de incidente.

En las obligaciones de no hacer, hai que distinguir: si se puede deshacer la cosa, o nó; el presente Cód. se ha colocado solamente en el primer caso, por la sencilla razon de que, si no se puede deshacer, la obligacion del deudor se convierte en la de indemnizar perjuicios, i, para pagar éstos, se seguirá el procedimiento ordinario o ejecutivo, segun estén o no determinados.

El procedimiento ejecutivo que hemos estudiado en estos dos primeros títulos, rejido anteriormente por la lei de 1837, no era el que gobernaba el de las acciones ejecutivas de la Caja Hipotecaria i otros Bancos, por disposicion espresa de la lei de 29 de agosto de 1855, que las sometia a un procedimiento mas breve.

Ahora, en virtud del art. final del presente Cód., que deroga todas las leyes preexistentes sobre las materias que en él se tratan, aun en la parte que no le fueren contrarias, queda abolida esa tramitacion privilejiada.

Dichas acciones, si son las personales contra el deudor, se someterán al procedimiento de los primeros párrafos del tít. 1.°; i si es la accion hipotecaria, se reglará por el tít. 20 del presente lib.

TÍTULO III

DEL CONCURSO DE ACREEDORES

Párrafo Primero

DISPOSICIONES JENERALES

Nuestros antiguos Códigos, dice Manresa, al paso que esplicaron con minuciosidad los trámites de algunos juicios, apénas se ocuparon en trazar la marcha del concurso de acreedores.

Una lei del Fuero Juzgo, la 5.ª, tít. 6.°, lib. 5.°; otra del Fuero Real, 17, tít. 20, lib. 3.°; el tít. 15 de la Part. 5.ª; dos leyes de las Ordenanzas Reales, 4.ª i 5.ª, tít. 13, lib. 5.°; los títs. 32 i 33, lib. 11 de la Nov. Recop., el decreto-lei de 8 de febrero de 1857, i el Cód. Civil: he aquí toda la lejislacion que se referia a la materia en que vamos a ocuparnos, sin entrar a muchos detalles, ya que el presente Cód. solo ha reglamentado la tramitacion que debe seguirse en los concursos, situacion jurídica que va perdiendo su importancia de dia en dia, por falta de aplicacion en la práctica.

Concurso de acreedores es el juicio promovido por un deudor que tiene varios acreedores, o por éstos, para el pago de las deudas, cuando aquél no tiene bienes suficientes para cubrirlas íntegramente. Se comprende que en estas circunstancias, no pudiendo los acreedores pagarse, tienen que distribuirse los bienes a prorrata i que, para conseguir esto, es necesario un procedimiento con intervencion de todos, ya que cada uno posee interes en supervijilar la realizacion del patrimonio del fallido. O es el deudor quien provoca este juicio, o son sus acreedores: de aquí la division en concurso voluntario i en concurso necesario. El objetivo de él es la liquidacion de ese patrimonio para determinar la cantidad neta distribuible; por eso abarca la universalidad de los derechos i obligaciones del concursado.

Como en el procedimiento ejecutivo de un solo acreedor, para llegar a aquel resultado, se principia con el desprendimiento que de sus bienes debe hacer el deudor, exijido por la necesidad de resguardar los intereses de los acreedores con medidas que tiendan a evitar su venta o desme-

joramiento. Las reglas de procedimiento proveen a los requisitos de la demanda, a fijar juez competente para conocer del juicio de concurso, a los efectos que produce el concurso, a la administracion de los bienes, a que tomen parte en él todos los acreedores del fallido, a la graduacion de los créditos, a la calificacion de la insolvencia, i al convenio si pactaren los acreedores i el fallido otra forma de pago que la legal.

Art. 571

El concurso de acreedores es voluntario o necesario.

Es voluntario el promovido por el deudor, fuera del caso espresado en el número primero del artículo 690.

Es necesario el promovido por los acreedores o declarado de oficio en los casos de los números segundo i tercero del precitado artículo 690.

Del P. p., art. 484; i 506, P. 84, S. 35, 1.ª C.

En el inc. 2.º se ha puesto la salvedad, porque cuando no se acepta la cesion de bienes, no hai concurso *voluntario*, aunque fuera *promovido* por el deudor. No disponia la lei del 37 cuándo prosperaba la cesion.

En cuanto al *necesario*, el caso del núm. 2.º del art. 690 es el mismo de dicha lei, con la diferencia que exijia *dos* o mas acreedores, en lugar de *tres* o mas, como ahora.

Disponia: «compareciendo mas de dos opositores con títulos distintos, solicitando prelacion... el juez decretará llanamente que se forme concurso a los bienes del deudor». De consiguiente, aunque hubiere cualquier número de ejecuciones, pero no alegándose prelacion por mas de dos acreedores, es decir, por tres por lo ménos, no se formaba concurso; venia a ser el concurso la acumulacion de diversas tercerías de prelacion en un mismo juicio. Decretada su formacion, podian tomar parte toda clase de acreedores, aun cuando no alegaren prelacion.

El núm. 2.º del 690 es semejante al art. 1356 del Cód. de Comercio.

El procedimiento del concurso tiene muchas analojías con lo estatuido en ese Cód. respecto del de quiebra.

La 3.ª C. pormenorizó las referencias a los núms. del art. 690.

R. 569, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 572

Aun cuando entre los acreedores haya personas que gocen de fuero especial segun la lei, conocerá, no obstante, del juicio de concurso el tribunal que sería competente sin esta circunstancia.

Pero si el fallido gozare de fuero especial, enten-

derá en su concurso el tribunal que corresponda en razon del fuero.

De la 2.ª C.

Se dirije a establecer el juez competente para conocer del concurso, i prescribe que el fuero de los acreedores no altera la competencia ordinaria; sí el fuero del deudor. Sobre la misma materia, la Lei Orgánica de Tribunales tiene dispuesto:

«Art 210. Se reputarán tambien en todo caso como materia de mayor cuantía, para el efecto de determinar la competencia del juez, las que en seguida se indican:

»2.º Todas las cuestiones relativas a quiebras, formacion de concurso de acreedores i a convenios entre éstos i el deudor.»

«Art. 226. Será juez competente en materia de quiebras, cesiones de bienes, concurso de acreedores i convenio entre deudor i acreedores, el del lugar en que el fallido o deudor tuviere su domicilio».

Los que gozan de fuero son las personas enumeradas en el inc. 3.º del art. 67 de dicha Lei Orgánica.

De consiguiente, los concursos de estas personas se tramitarán ante los tribunales que fija el art. 4.º del presente Cód.

No contenia la lei del 37, ni el presente art. ni el que sigue.

Ig. 570, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 573

El concurso produce para el fallido i sus acreedores un estado indivisible. Comprenderá todos los bienes de aquél i todas sus obligaciones, aun cuando no sean de plazo vencido, salvo aquellos bienes i obligaciones que la lei espresamente esceptúe.

El P. p. contenia en el art. 476 algo semejante, i fué suprimido por la 1.ª C. porque esa disposicion era materia de lei sustantiva.

An. 1328, Cód. de Comercio.

La 3.ª C. alteró la redaccion para dar mayor claridad al concepto que tenia el P. 93.

R. 571, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 574

Declarado el concurso, se traerán ante el tribunal que de él conoce todas las causas ordinarias i ejecutivas que se hallaren pendientes contra el fallido en otros tribunales de cualquiera jurisdiccion i que puedan afectar sus bienes. La misma resolucion que admita o decrete el concurso dispondrá esta agregacion.

Sin embargo, los juicios posesorios, los de desahucio, los de que actualmente estuvieren conociendo jueces árbitros i los que, segun la lei, deban someterse a compromiso, seguirán sustanciándose o se promoverán ante el tribunal que conoce o debe conocer de ellos.

El inc. 1.° es del P. p., art. 485, con nueva forma que le dió la 2.ª C. El inc. 2.° es de la 1.ª C., art. 507, P. 84, S. 47.

Siendo un juicio universal, uno de los primeros efectos del concurso, ahora i anteriormente, es que se acumulen a él las causas pendientes contra el fallido, i que puedan afectar sus bienes. Art. 96.

Segun esto, no procederá la acumulacion, por ej., de pleitos sobre estado civil, ni los del deudor contra terceros.

Tiene de especial esta acumulacion que se hace sobre el juicio de concurso, aunque sea el mas moderno, i que se acumulan las causas ordinarias i las ejecutivas, siguiendo su curso aquéllas, i paralizándose éstas, como regla jeneral.

An. al 1366 Cód. de Comercio.

Ig. 572, P. 93, S. 27, 3.ª C.

ART. 575

Los juicios ordinarios agregados al concurso seguirán tramitándose con arreglo al procedimiento que corresponda segun su naturaleza, hasta que quede ejecutoriada la sentencia definitiva. Condenado el fallido, se dará cumplimiento a lo resuelto en la forma ordinaria o en la que determine la sentencia de grados. En ella hará el tribunal declaracion espresa sobre este punto.

Los juicios ejecutivos se paralizarán en el estado en que se encuentren i los acreedores usarán de su derecho en la forma que establece este Título.

Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los tres artículos siguientes.

De la 2.ª C.

Respecto de los pleitos ordinarios, lo que el inc. 1.° dispone es la regla jeneral de las acumulaciones.

Dos fines han de perseguirse en el concurso: la determinacion precisa de los derechos de cada acreedor, como que ellos son la base de la distribucion del producto de los bienes; i la realizacion de éstos. Sin el fallo de término del pleito ordinario no se satisfaria lo primero; i por

esto es que sigue la tramitacion de dichas causas. La de las ejecutivas nó, porque se halla determinado en el título el monto del crédito.

Es una disposicion que no contenia la lei del 37.

Ig. 573, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 576

Los acreedores prendarios o hipotecarios podrán hacer efectivos sus derechos en los bienes que estuvieren respectivamente afectos a sus créditos, iniciando con tal objeto los procedimientos que correspondan o continuando los ya iniciados.

Sea que dichos acreedores hagan uso del derecho que este artículo les confiere, sea que dejen en manos del síndico la realizacion de los bienes gravados, podrán exijir el pago en la forma que establece el artículo 653.

De la 2.ª C.

Dispone el art. 2479 del Cód. Civil: «Los acreedores hipotecarios no están obligados a aguardar las resultas del concurso jeneral para proceder a ejercer sus acciones contra las respectivas fincas: bastará que consignen o afiancen una cantidad prudencial para el pago de los créditos de la primera clase en la parte que sobre ellos recaiga, o que restituyan a la masa lo que sobrare despues de cubiertas sus acciones.»

El 2477: «A cada finca gravada podrá abrirse a peticion de los respectivos acreedores o de cualquiera de ellos, un concurso particular para que se les pague inmediatamente con ellos, segun el órden de las fechas de sus hipotecas.»

I el art. 2397 del mismo, confiere al acreedor prendario el derecho de exijir la venta de la prenda para pagarse con su precio; el art. 2474, núm. 3.º, le da preferencia.

Estas acciones las reglamenta el presente art. Los hipotecarios i prendarios siguen su concurso separadamente i dejan en manos del síndico la realizacion de los bienes hipotecados o de la prenda. En uno i otro caso sus derechos son los mismos, esto es, sea que formen o no concurso a la cosa. Sus pleitos se tramitan con el síndico, art. 581.

La lei del 37 se los dejaba tambien a salvo.

An. 653.

Ig. 574, P. 95, S. 27, 3.ª C.

Art. 577

Formándose concurso particular a una finca gravada con hipotecas, no se podrán iniciar ni seguir contra ella ejecuciones parciales.

De la 2.ª C.

Es una escepcion al 575.

Si un acreedor hipotecario no tuviera conocimiento del concurso formado por otros hipotecarios i pretendiera ejecutar por su parte, estará obligado a someterse al juicio comun.

Las acciones de los acreedores de que tratan el 596 i el presente no las reglamentaban nuestras leyes anteriores.

Un acreedor valista ménos podrá iniciar ni seguir ejecucion contra la finca; seria inútil su jestion dada la preferencia de los hipotecarios.

En el P. 93 este art. figuraba despues del 580.

Ig. 578, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 578

Cuando al tiempo de la declaracion del concurso hubiere pendiente algun juicio ejecutivo por obligacion de hacer i existieren depositados ya los fondos a que se refiere el artículo 564, continuará la tramitacion establecida para esta clase de juicios hasta la total inversion de dichos fondos o hasta la conclusion de la obra que con ellos debe pagarse.

En los demas casos, solo podrá el acreedor continuar o iniciar sus jestiones para que se considere su crédito por el valor de los perjuicios declarados o que se declararen.

De la 2.ª C.

La tramitacion se sigue con el síndico, art. 581.

Esta disposicion envuelve una verdadera preferencia para las obligaciones de hacer, puesto que los fondos, que aun pertenecen al deudor, se destinan, ántes que nada, a la realizacion de una obra del acreedor, preferencia que, en jeneral, no otorgan las ejecuciones.

Es un precepto completamente nuevo.

Sin el privilejio del inc. 1.º, el acreedor se habria encontrado en la situacion de cualquier valista.

Ig. 575, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 579

Cuando a algun acreedor corresponda el derecho de retencion en los casos señalados por las leyes, no podrá privársele de la cosa retenida sin que previamente se le pague o se le asegure el pago de su crédito.

Podrá, sin embargo, el síndico, autorizado judicialmente, exijir la entrega de la cosa retenida,

depositando a la órden del tribunal un valor equivalente a ella en dinero, sobre el cual se hará efectiva la retencion.

De la 2.ª C.
Reproducido se halla en el inc. 2.° del art. 658.
Este art. ha venido a resolver una cuestion de la mayor importancia, que ha sido discutida i resuelta en diversos sentidos en la práctica; viene a reglamentar el derecho de retencion establecido por el Cód. Civil, en diferentes casos; de modo, pues, que puede, el que lo posea, hacerlo efectivo por sí mismo declarada su procedencia, art. 696, inc. 1.° No se le podrá privar de la cosa que retiene. La lei ampara su derecho.
Ig. 576, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 580

Los embargos i medidas precautorias que existieren decretados en los juicios que se agreguen al concurso, quedarán sin valor desde la declaracion de éste, solo cuando se refieran a bienes que, sin aguardar el resultado de dichos juicios, deban realizarse en el concurso o ingresar a él.

De la 2.ª C.
Lo que ordena esta disposicion, en buenas cuentas, es que subsisten los embargos i medidas precautorias que se hubieran decretado en los cuadernos acumulados, i que solo caducan los que se refieran a los bienes que deban realizarse en el concurso, o ingresar a él, sin aguardar el resultado de los juicios acumulados.
Tambien es una disposicion nueva.
Ig. 577, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 581

Los juicios ordinarios agregados al concurso i los ejecutivos de que tratan los artículos 576 i 578 se sustanciarán con el síndico, sea provisional o definitivo.

Con el síndico se tramitarán tambien las nuevas causas que se iniciaren contra la masa del concurso, sea sobre reivindicacion, sea por otro motivo.

De la 2.ª C.
Los síndicos de los concursos tienen atribuciones semejantes a los de las quiebras, i, en consecuencia, la representacion judicial de la

masa, para seguir la tramitacion de los pleitos que la afecten. A los mismos síndicos toca ejercitar las acciones a favor del concurso.

Los juicios ordinarios que se acumulan, son todos los de esa clase, i como su tramitacion no se paraliza, deben tramitarse con el representante de la masa. No habla el art. de los juicios ejecutivos que no sean de acreedores hipotecarios o prendarios, o de obligaciones de hacer, porque ellos se paralizan en el estado en que se encuentren.

Segun la lei del 37, correspondia al síndico, en cuanto a la representacion, la defensa de todos los derechos del concurso, i el ejercicio de todas las acciones i escepciones que le competian.

Ig. 579, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 582

Siempre que hubieren de notificarse las resoluciones que recaigan en el concurso por medio de avisos en los periódicos, se fijarán tambien carteles con el mismo objeto en la secretaría del tribunal.

De la 2.ª C.

El Cód. ha querido dar publicidad a las resoluciones que recaigan en los concursos. Los carteles no tienen importancia alguna en la práctica, nadie los lee.

Los avisos se redactaban ántes en forma tal, que no daban noticia acabada de la resolucion que se queria notificar.

El art. 57, se recordará, dispone que cuando hubiere que notificar a personas que por su número dificulten considerablemente la práctica de la dilijencia, podrá hacerse la notificacion por medio de avisos publicados en los diarios o periódicos del lugar donde se sigue la causa, o de la cabecera de la provincia, si allí no lo hubiere.

Los casos en que se exije en los concursos las notificaciones por avisos son los siguientes: 586, núm. 5.°; 617; 622, inc. 2.°; 639, inc. 1.°; 642, inc. 2.°,; 646, inc. 1.° i 652, inc. 2.°

Conviene no olvidar que los avisos deben contener los mismos datos que se requieren para la notificacion personal; pero si la publicacion en esta forma resultare dispendiosa, atendida la cuantía del negocio, podrá disponer el tribunal que se haga en estracto redactado por el secretario.

El Cód. de Comercio autoriza al *juez* para decretar esa forma de notificacion, en el caso del inc. 3.° núm. 9, del art. 1350. En el presente Cód. no encontramos otorgada esa atribucion, i el hecho de haber numerado la lei, espresamente, los casos en que debe hacerse así, nos inclina a creer que carece de ella; que es derecho privativo de los acreedores, inc. final del art. 639.

Ig. 580, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Párrafo Segundo

DEL CONCURSO VOLUNTARIO

ART. 583

El deudor que se presentare en concurso voluntario deberá acompañar con su solicitud:

1.° Una relacion detallada e individual de todos sus bienes, con espresion del lugar en que se encuentran, de su valor estimativo i de los gravámenes a que estuvieren afectos;

2.° Una relacion de los bienes que, en conformidad a la lei, se esceptúen de la cesion;

3.° Una relacion de los juicios que tuviere pendientes, ya figure en ellos como demandante o demandado;

4.° Un estado de las deudas, con espresion de los nombres i domicilios de los acreedores i de la naturaleza de los títulos en que consten; i

5.° Una memoria de las causas directas e inmediatas del mal estado de sus negocios; debiendo en ella dar cuenta de la inversion del producto de las deudas contraidas i de los demas bienes recibidos en el último año.

Se entenderá que no hace una esposicion circunstanciada i verídica del estado de sus negocios, el deudor que, presentándose en concurso voluntario, omitiere cualquiera de las enunciaciones que este artículo espresa i no diere razon satisfactoria de la omision.

Este Cód. divide el párrafo del *concurso voluntario* en dos capítulos que tratan de la «cesion de bienes» i del «convenio».

El inc. 1.° i los núms. 1.°, 4.° i 5.° son del P. p., art. 492; los incs. 2.° i 3.° de la 2.ª C., i el inc. final de la 1.ª: art. 512, P. 84, S. 35 i 55.

Dispone los requisitos de la demanda del deudor que se presenta haciendo cesion de bienes, i consisten, ademas de las solemnidades comunes a toda demanda, en acompañar, con ella, relaciones de todos los bienes embargables, de los inembargables, de los juicios pendientes;

un estado de las deudas i, por fin, una memoria acerca de las causas que han orijinado la mala situacion de sus negocios.

La omision de cualquiera de estas circunstancias se sanciona en el inciso final.

El concurso voluntario o cesion de bienes es un verdadero juicio al cual el deudor llama a sus acreedores; juicio universal, tanto porque ha de comprender todos los bienes del deudor, cuanto porque ha de citarse a todos sus acreedores.

La lei del 37 disponia que el deudor que hiciere cesion de bienes, debia verificarlo por escrito ante el juez competente de su domicilio, espresando la causa de su falencia, i acompañando dos listas juradas: la una del nombre de sus acreedores, su residencia i la suma que adeuda a cada uno; i la otra de los bienes que cede i el precio estimativo de ellos.

Lo que quiere la lei es que aparezca el monto líquido del valor que cede, con arreglo al inc. 1.° del art. 1618 del Cód. Civil, que prescribe que la cesion comprende todos los bienes, derechos i acciones del deudor, escepto los no embargables.

R. 581, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 584

Puede el deudor presentarse en concurso voluntario para hacer a sus acreedores cesion de bienes o proposiciones de convenio.

Del art. 513, P. 84, S. 35, 1.ª C., que dió una forma nueva al 494 del P. p.

En cualquiera situacion que se encuentre el deudor tiene libertad para convenir con sus acreedores cualquiera forma de pago, u otro ajuste; i así estatuia la lei del 37: «Todo deudor, tenga o no tenga juicio pendiente con sus acreedores, o en cualquier estado que se hallare el concurso formado a sus bienes, puede hacerles las proposiciones de convenio que tuviere a bien.»

Ig. 582, P. 93, S. 27, 3.ª C.

I

DE LA CESION DE BIENES

Art. 585

Puede hacer cesion de bienes todo deudor que no se encuentre en alguno de los casos espresados en el artículo 690, salvo lo dispuesto en el artículo 1477 del Código de Comercio.

Lo cual se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1617 del Código Civil.

Del P. p., art. 495; i 514, P. 84, S. 35, 1.ª C.

Puede hacer cesion de bienes todo deudor que no sea comerciante; i a quien no se le hubiere rechazado anteriormente esa cesion por sentencia ejecutoriada o declarado en concurso necesario.

Al anotar el art. 551, recordamos lo que era la cesion de bienes, que será admitida por el juez con conocimiento de causa, i que el deudor podrá implorar no obstante cualquiera estipulacion en contrario.

Ella no solo favorece al deudor, sino tambien a los acreedores, quienes reciben así cuanto justamente podrian exijir, esto es, todos los bienes del deudor, a quien no es justo reducirlo a la miseria, porque no paga sus deudas, por un hecho que no le es imputable.

Se agregó por la 3.ª C. la frase final del inc. 1.º, pues el P. 93 no comprendia la prohibicion de hacer cesion de bienes que ahora tiene el deudor comerciante, talvez por olvido, puesto que la cesion de bienes solo se refiere al deudor civil, ya que el comerciante en estado de insolvencia, debe ser declarado en quiebra i no admitírsele cesion de bienes; art. 1342, del Cód. de Comercio.

Lo que el art. citado por el inc. 2.º dispone, es lo que sigue:

«Los acreedores serán obligados a aceptar la cesion, escepto en los casos siguientes:

»1.º Si el deudor ha enajenado, empeñado o hipotecado, como propios, bienes ajenos a sabiendas;

»2.º Si ha sido condenado por hurto o robo, falsificacion o quiebra fraudulenta;

»3.º Si ha obtenido quitas o esperas de sus acreedores;

»4.º Si ha dilapidado sus bienes;

»5.º Si no ha hecho una esposicion circunstanciada i verídica del estado de sus negocios, o se ha valido de cualquier otro medio fraudulento para perjudicar a sus acreedores.»

R. 583, P. 93, S. 27 i 35, 3.ª C.

Art. 586

La resolucion con que se dé curso a la solicitud de cesion contendrá:

1.º El nombramiento de un síndico provisional que, por sí o por apoderado, tome la administracion de los bienes cedidos;

2.º La órden de convocar a los acreedores que residan en el territorio de la República, para que concurran con los documentos justificativos de sus créditos a una junta que tendrá lugar el dia i hora que el mismo tribunal designe;

3.º La órden de que se haga saber a todos los

acreedores residentes en el territorio de la República que dentro del término de emplazamiento, deben presentarse en el lugar del juicio, por sí o por procurador, bajo apercibimiento de continuarse los procedimientos del concurso i hacerse el pago de los créditos, sin volver a citar a ningun ausente;

4.º La órden de que se despachen los correspondientes exhortos para hacer saber la cesion de bienes a los acreedores que se hallen fuera de la República, mandándoles que en el término de emplazamiento (el cual término se espresará en cada exhorto) comparezcan en el lugar del juicio, bajo el apercibimiento dicho, i disponiendo que, miéntras tanto, sean representados por el defensor de ausentes; i

5.º La órden de que se anuncie la cesion de bienes, el nombramiento de síndico provisional i el dia señalado para la junta de acreedores, publicándose en estracto por cinco veces en uno o dos periódicos del departamento, si los hubiere, o en uno o dos de la cabecera de la provincia, en el caso contrario.

Del P. p., art. 497; i 516, P. 84, S. 35, 1.ª C.

An. al 1850 del Cód. de Comercio en sus núms. 1.º 6.º, 7.º, 8.º i 9.º

La demanda de cesion de bienes se provee con la resolucion que indica el presente art.

Segun la lei del 37, el juez, admitiendo la presentacion en cuanto hubiere lugar en derecho, debia mandar que se fijaran edictos por treinta dias, anunciando la formacion de concurso de los bienes del que habia hecho cesion, llamar a los acreedores en el término que él mismo debia señalar, i nombrar depositario a una persona segura i responsable.

Este nombramiento de depositario podia omitirse si la mitad o la mayor parte del total de los acreedores se hallaban en el lugar del asiento del juzgado, debiendo citarlos para la audiencia siguiente al efecto de nombrar síndico i tasadores.

En vez de depositario, se nombra hoi un síndico provisional cuyas atribuciones respectivas difieren entre sí.

Ahora se convoca a los acreedores con sus créditos; i no se fijan edictos, sino que se publican avisos. La lei anterior no establecia apercibimiento para los acreedores inasistentes.

Ig. 584, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 587

No pueden ser síndicos provisionales:

1.º Los menores de veinticinco años;

2.° Los fallidos que no estuvieren rehabilitados; i

3.° El deudor que hace la cesion, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.[1]

Del P. p., art. 498; i 517, P. 84, S. 35, 1.ª C.

An. al art. 1418 del Cód. de Comercio, el que incapacita tambien a las mujeres aunque sean comerciantes, por lo que cabe preguntar: ¿podrá ser síndico una mujer, segun el presente Cód., que posea la libre administracion de sus bienes?—Creemos que sí.

El Cód. no las esceptúa, i ademas, segun el P. 93, las mujeres no podian serlo, i la 3.ª C. suprimió esa prohibicion porque habrá casos en que se trate de establecimientos que pueden ser bien rejentados por ellas, a ménos que tengan inhabilidad legal, como las mujeres casadas.

La lei del 37 no mencionaba quiénes no podian ser síndicos.

R. 585, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 588

Incumbe al síndico provisional:

1.° Exijir la entrega de los bienes cedidos i de los libros i papeles de negocios del deudor;

2.° Cuidar de que se hagan las notificaciones i la publicacion que se previenen en el artículo 586;

3.° Cobrar los créditos vencidos del activo del concursado;

4.° Adoptar las providencias urjentes de administracion, reparacion i conservacion que requieran los bienes cedidos;

5.° Enajenar en martillo o en venta privada, previa autorizacion del tribunal, las especies que no puedan conservarse guardándose, i las que estén sujetas a pronto deterioro o a una inminente i considerable depreciacion.

La enajenacion no podrá llevarse a efecto sino despues de trascurridas veinticuatro horas desde la notificacion del fallido, si estuviere presente, a ménos que convenga espresamente en ella. Si durante este plazo hiciere observaciones, resolverá el tribunal, sin ulterior recurso, lo que estime prudente, consultando los intereses del concurso. En caso de no

encontrarse el fallido en el lugar del juicio, se llevará a efecto desde luego la enajenacion;

6.° Reclamar la entrega de los bienes que el deudor hubiere omitido en su lista; i

7.° Representar los derechos de los acreedores, judicial i estrajudicialmente.

El art. 499 era el correlativo en el P. p.; el actual es de la 1.ª C., art. 518, P. 84, S. 36, modificado por la 3.ª

La lei del 37 no preceptuaba las funciones del depositario.

An. al Cód. de Comercio.

Núm. 1.° Como se trata de una cesion, la entrega la hará voluntariamente el deudor, sin intervencion de un ministro de fe, a diferencia de que se hace al depositario provisorio en el pleito ejecutivo.

Núms. 2.°, 3.°, 4.° i 5.° Siendo representante de los derechos de los acreedores, debe practicar cuanto a ellos interese.

Núm. 5. An. a los arts. 503 i 504.

En cuanto al deudor, la cesion no produce los efectos que la quiebra respecto del fallido comerciante.

An. 616.

Ig. 586, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 589

El síndico provisional depositará en un banco, o en poder de la persona que designe el tribunal i a la órden de éste, las alhajas, especies preciosas, efectos públicos i dinero que perciba, con deduccion de la cantidad que el mismo tribunal considere necesaria para los gastos de administracion.

Art. 500, P. p.; i 519, P. 84, S. 36, 1.ª C.

El P. 93 autorizaba el depósito en arcas fiscales, pero la 3.ª C. suprimió esa autorizacion para poner este art. de acuerdo con el inc. final del 472.

R. 587, P. 93, S. 27. 3.ª C.

Art. 590

Si el síndico provisional no tuviere fondos con que atender a los gastos que el ejercicio de su cargo le demande, pedirá al tribunal autorizacion para enajenar en la forma prevenida por el número quinto del artículo 588, bienes en cantidad suficiente; o para

tomar dinero a interes, obligando los bienes cedidos, en caso de no ser éstos de fácil realizacion.

Del P. p., art. 501; i 520, P. 84, S. 36, 1.ª C.
La lei del 37 no preveia este evento.
Ig. 588, P. 93, S. 27, 3.ª C.

ART. 591

La junta de acreedores de que trata el número segundo del artículo 586 tendrá lugar con los que concurran, aun cuando no hayan sido individual mente citados todos los que residan fuera del asiento del tribunal.

A ella deberán tambien concurrir el deudor i el síndico provisional.

Art. 502, P. p.; i 521, P. 84, S. 36, 1.ª C.
La 3.ª C. estimó que no era absolutamente necesario notificar en persona a los acreedores que residan en el asiento del tribunal, puesto que en los concursos deben rejir las reglas jenerales del art. 57, pero puede ocurrir que se prefiera hacer las notificaciones personalmente o por cédula. Análoga disposicion era la de la lei del 37.
Respecto de los no citados o que no hayan tenido el término del emplazamiento, rije el art. 601.
Ig. 589, P. 93, S. 27, 3.ª C.

ART. 592

Esta primera junta tiene por objeto:

1.º Deliberar acerca de la admision de la cesion de bienes;

2.º Nombrar síndico definitivo; i

3.º Determinar la remuneracion de los síndicos provisional i definitivo.

Pueden tambien los acreedores celebrar en esta junta los acuerdos que estimen convenientes, sea respecto a la administracion i enajenacion de los bienes cedidos, sea en lo concerniente a la sustanciacion del juicio del concurso.

Del art. 503, P. p.; i 522, P. 84, S. 36 i 55, 1.ª C.
Se nombra un solo *síndico* i esta junta determina su remuneracion, i así se evitarán los abusos que se han cometido hasta hoi, con la com-

plicidad del juez amigo i al amparo de una notificacion por avisos que nadie lee.

Desde la vijencia del Cód. es una de las cosas que debe hacerse en este comparendo.

En el P. p. se autorizaba para nombrar uno o mas síndicos, i en él no era obligatoria la fijacion del honorario del síndico.

Antes de procederse al nombramiento, segun el sistema de la lei del 37, en la primera junta presidida por el juez, los acreedores acordaban el número de síndicos que convenia nombrar, segun la estension que aparecia tener el concurso, no pudiendo exceder de tres. Ese nombramiento se hacia por una doble mayoría de acreedores que representaran las tres quintas partes del total de créditos que compongan entre los concurrentes.

Ahora, la primera junta tiene dos objetos mas i en ella tambien los acreedores pueden celebrar los acuerdos cuyo objeto indica el inc. último.

Núm. 1.° Esta deliberacion la reglamenta el art. 659.

Núm. 2.° Nunca será bastante el recomendar la acuciosidad que deben gastar los acreedores en el nombramiento del síndico, pues de él depende que se les pague, o que, por lo ménos, obtengan una cuota correspondiente al activo verdadero del concurso. Hasta hoi dia esas sindicaturas han dependido de los jueces, por descuido de los acreedores, que no hacen valer sus derechos con la debida independencia de criterio, i los tribunales, a su vez, han solido hacer esas designaciones a virtud de poderosas recomendaciones, sin tomar para nada en cuenta los intereses de los acreedores, ni los del deudor.

El síndico debe quedar nombrado necesariamente en esta junta (art. 602), con la mayoría que exije el 603.

Núm. 3.° En el inc. final del P. 93 se leia que, entre los acuerdos que podrian celebrar los acreedores, uno de ellos era el referente a la «remuneracion del síndico», pero la 3.ª C. prefirió eliminar esa frase i redactar el presente núm., que comprende a las dos clases de síndicos que pueden existir, provisional i definitivo. La remuneracion se determina con arreglo al 609.

Admitida la cesion, comienza propiamente el concurso de los bienes del deudor, segun el señor Lira, cuyo objeto es la administracion i realizacion de la masa concursada i el exámen, graduacion i pago de los créditos contra ella.

Ig. 590, P. 93, S. 27, 3.ª C.

ART. 593

Cuando en un solo dia no alcanzaren a terminarse los asuntos que deben tratarse en la primera junta, continuará ésta en los dias hábiles inmediatos, hasta que todos concluyan.

De la 2.ª C.

Los comparendos que se celebran segun el presente Cód. continúan en los dias hábiles siguientes; así pasa con la audiencia de prueba i con el acto de verificacion, art. 641, inc. final.

Antes, si no se realizaba el objeto de la reunion, se citaba para un nuevo dia i se hacian interminables esta clase de juicios, tanto por las dificultades para notificar a todos los acreedores cuanto por la multitud de citaciones a comparendo que ocurrian.

Ig. 591, P. 98, S. 27, 3.ª C.

ART. 594

Cinco dias ántes del señalado para la junta, presentarán los acreedores los documentos justificativos de sus créditos en la secretaría del tribunal, i allí quedarán a la disposicion de los demas acreedores para su exámen. Se acompañará a los documentos una minuta de las cantidades que se deban por capital, intereses i costas, espresándose ademas los abonos hechos por el deudor.

El actuario dará recibo de los títulos de crédito i minutas que se presenten, aunque las partes no lo pidan.

Los acreedores que no tengan documentos, presentarán solo la minuta e indicarán en ella los medios probatorios de sus créditos.

Los incs. 1.º i 3.º son del P. p., art. 504; i 524, P. 84, S. 36, 1.ª C., que formaban la disposicion.

El art. correlativo de la lei que ha rejido la cesion disponia: «Concluido el término del emplazamiento de los acreedores ausentes, aunque no esté vencido el de los edictos, o si no hubiere acreedores ausentes el dia que el juez señalare, concurrirán los acreedores con los documentos justificativos de sus acreencias, en que se instruirán mutuamente despues de leerse la representacion del cedente i listas que ha debido acompañar. El juez mandará que dichos documentos calificativos se agreguen al cuaderno de prelacion, i prevendrá a los interesados ocurran al oficio del escribano a instruirse de ellos, si les conviniere, dentro de seis dias siguientes, citándoles a su vencimiento para otra comparecencia.»

Las cuestiones acerca de la validez o nulidad de los títulos presentados que se suscitaban en esa primera junta, las resolvia el juez sumariamente en la misma junta. La oposicion deducida formalmente fuera de esa reunion se sustanciaba mas ampliamente.

De la 3.ª C. es el inc. 2.º, cuya idea figuraba en el P. 98 como incidental del inc. 1.º que decia que los acreedores presentarian sus documentos en la secretaría, exijiendo del secretario el correspondiente resguardo.

R. 592, P. 98, S. 27, 3.ª C.

ART. 595

Si cualquiera de los acreedores o el fallido pidiere que alguno o todos los concurrentes juren la efectividad de sus créditos, el tribunal lo ordenará inmediatamente.

Del P. p., art. 505; i 525, P. 84, S. 36, 1.ª C., pero su redaccion fué cambiada por la 2.ª C.

El Cód. de Comercio no exije este juramento en la primera junta.

La lei del 37 no lo prescribia.

Este juramento lo preceptúa tambien el inc. 2.º del art. 641.

Ig. 593, P. 93, S. 27, 3.ª C.

ART. 596

Si se redarguyere de falso alguno de los créditos, o se objetare la capacidad o personería de alguno de los parecientes, o se suscitare cuestion sobre la cantidad por la cual debe considerarse su voto, el tribunal resolverá lo que corresponda en la misma audiencia i sin ulterior recurso, para el solo efecto de determinar los derechos de los acreedores en el acto de la votacion.

Del P. p., art. 506; i 526, P. 84, S. 36, 1.ª C.

La resolucion inmediata para el solo efecto que se indica corta todo incidente dirijido a perturbar el comparendo. No contenia la lei del 37 un art. semejante.

Ig. 594, P. 93, S. 27, 3.ª C.

ART. 597

El acreedor o procurador que tenga mas de una representacion, solo tendrá un voto personal; pero los créditos que represente, se tomarán en cuenta para formar la mayoría de cantidad.

De la 2.ª C.

Era diverso el sistema establecido en el art. 507 del P. p.; i 527 del P. 84, S. 36, 1.ª C.

An. al art. 1462 del Cód. de Comercio. La lei del 37 prescribia que en esta junta i en las otras no admitiera el juez a ningun apoderado que no mostrara poder bastante, ni permitiera que una misma persona representara dos acreencias distintas que fueran de diferentes acreedores.

Segun el P. 93, un mismo acreedor o procurador podia tener en la junta tantos votos como créditos, siendo uniforme la opinion de las distintas personas a cuyo nombre obrase.

La 3.ª C. rechazó este sistema, que se prestaba a muchos abusos; por ejemplo, un acreedor que tuviera créditos diversos de escasa importancia, contaria con mayor número de votos que el que tuviera un crédito cuyo valor fuera muchas veces superior a la totalidad de aquéllos.

Ademas, conviene que esta clase de resoluciones se adopten con el mayor número de *opiniones* posibles, como una garantía para la acertada i prudente administracion del concurso, lo que no sucederia si se permitiera a una misma persona representar a un tiempo diversos créditos, con votos distintos por cada uno.

R. 595, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 598

Se prohibe fraccionar los créditos despues de la presentacion del deudor en concurso. Si se contraviniere a esta disposicion, ni el contraventor, ni ninguno de los que representen las porciones del crédito fraccionado tendrán voto en las juntas de acreedores.

Si el fraccionamiento tuviere lugar dentro de los treinta dias anteriores a la presentacion del deudor, todos los que hagan valer las porciones del crédito fraccionado se contarán como una sola persona i emitirán un solo voto, procediéndose en la forma establecida en el inciso final de este artículo.

No es aplicable esta disposicion al crédito dividido para verificar la particion de una herencia, de una sociedad o de una comunidad que no esté esclusivamente formada por dicho crédito.

El crédito perteneciente a una comunidad será representado por uno solo de los comuneros. Si no se avinieren en la designacion del representante, ninguno de ellos tendrá voto.

Del P. p., art. 508; i 528, P. 84, S. 36, 1.ª C.

La 3.ª C. alteró la redaccion del inc. 3.° Este art. no figuraba en la lei del 87.

Esta prohibicion obedece al propósito manifestado en el art. anterior, de evitar que se multiplique el número de votantes, por un fraccionamiento *ad hoc* de créditos, que venga a neutralizar a los acreedores de real importancia.

R. 596, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 599

Pueden en esta junta los acreedores:

1.° Pedir al deudor esplicaciones sobre las causas de su atraso;

2.° Exijirle que justifique la inculpabilidad de su insolvencia; i

3.° Oponerse a la cesion de bienes en virtud de alguna de las causas señaladas por el artículo 1617 del Código Civil.

Del P. p., art. 509; i 529, P. 84, S. 36, 1.ª C.

Segun el art. 1616 del Cód. Civil, para obtener la cesion incumbe al deudor probar su inculpabilidad en el mal estado de sus negocios, siempre que alguno de sus acreedores lo exija. Este derecho de los acreedores i la obligacion correlativa del deudor, los reglamenta el presente art. en los núm. 1.° i 2.° Otro de los derechos de los acreedores, tambien conferido por el Cód. Civil, es el oponerse a la cesion de los casos del art. citado por el núm. 3.°

En la primera reunion era permitido a los acreedores, en la lei del 37, pedir al deudor esplicaciones sobre los motivos de su atraso i exijirle justificara su inculpabilidad, u oponerse a la cesion por causa legal. En caso de inasistencia del deudor se señalaba nuevo dia para que concurriera a dar las esplicaciones en presencia de sus acreedores, i si tampoco asistia, se le consideraba culpable i se rechazaba la cesion.

Probándose la oposicion fundada, se desechaba la cesion en la misma audiencia; i si era menester prueba, señalaba el juez un término para rendirla sumariamente i con ella resolvia declarando la admisibilidad o inadmisibilidad de la oposicion.

Ig. 597, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 600

Si alguno de los acreedores hubiere hecho uso del derecho que les confiere el artículo precedente, el tribunal, oido el deudor, resolverá en la misma audiencia, si le parecieren satisfactorias las esplicaciones dadas por éste.

En el caso contrario, mandará formar el tercer ramo del proceso.

Del P. p., art. 510; i 530, P. 84, S. 36, 1.ª C.

La sentencia en el caso del precepto es verbal; i se forma el 3.er cuaderno si se juzga que no son satisfactorias las esplicaciones.

Este art. no lo contenia la lei del 37.

Ig. 598, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 601

Los acreedores residentes dentro del territorio de la República que no hubieren sido citados ni hubieren comparecido a la primera junta, i los que, habiendo sido citados, no hubieren tenido para concurrir el término de emplazamiento, podrán oponerse a la admision de la cesion de bienes i a los demas acuerdos que se tomaren conforme al inciso final del artículo 592, siempre que dedujeren la oposicion dentro del término de emplazamiento que corresponda para el acreedor que la formula.

De la 2.ª C.

La 3.ª entendió que la citacion de los acreedores debia hacerse segun las reglas jenerales del art. 57, i que el término de emplazamiento debe contarse desde la fecha de la citacion.

Segun la lei del 37, los acreedores que comparecieren durante el juicio, serán admitidos i oidos en cualquier estado en que éste se encontrare.

Con la oposicion de los acreedores se forma el 3.er cuaderno, del art. 614, núm. 1.º

Ig. 599, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 602

En la primera junta se hará precisamente el nombramiento de síndico definitivo.

De la 2.ª C.

Tiene por objeto este art. manifestar que cualquiera que sea el jiro de la cuestion provocada, con arreglo al art. 599, el nombramiento se hará siempre, aunque no se haya resuelto el incidente acerca de la admision de la cesion.

Es una disposicion del todo nueva.

Ig. 600, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 603

El nombramiento de síndico se hará por mayoría de votos.

Para que haya mayoría se requiere:

1.º Que se reunan las dos terceras partes de los votos de los acreedores concurrentes a la junta; i

2.° Que los créditos de los que formen la mayoría importen, por lo ménos, las tres cuartas partes del total de los créditos de los concurrentes.

Si no se reuniere esta doble mayoría, hará el nombramiento el tribunal i su resolucion solo será apelable en el efecto devolutivo.

Las disposiciones del presente artículo se aplicarán en todos los casos en que deba obtenerse la mayoría de los acreedores, salvo que la lei establezca una regla diversa.

Del P. p., art. 512; i 532, P. 84, S. 37, 1.ª C., salvo el inc. último que es de la 2.ª C.

An. al art. 1412 del Cód. de Comercio. Al anotar el art. 592 espusimos lo que la lei del 37 estatuia sobre este nombramiento.

Ig. 601, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 604

Si entre los bienes cedidos hubiere fincas gravadas con dos o mas hipotecas, podrán los acreedores hipotecarios nombrar un síndico particular que las administre i realice.

En cuanto a las fincas gravadas con una sola hipoteca, no tendrá lugar el nombramiento de síndico particular, i bastará que el que sea nombrado para el concurso lleve cuenta separada de todo lo concerniente a ellas.

Del P. p., art. 513; i 533, P. 84, S. 37, 1.ª C.

Ya hemos visto que ellos se hallan facultados para formar un concurso especial al inmueble hipotecado. Art. 576.

A ese precepto se conforma el inc. 1.° Cuando la hipoteca es una sola, no hai concurso i, por tanto, no existe la razon de la lei que faculta para designar un síndico especial.

Era tambien la práctica anterior.

Ig. 603, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 605

Los síndicos particulares a que se refiere el artículo anterior serán nombrados en la misma forma que los jenerales, pero solo por los acreedores hipotecarios que tengan derecho a tomar parte en el con-

curso especial, i estarán sometidos a las mismas reglas que los síndicos jenerales.

Los síndicos jenerales podrán intervenir en los procedimientos del concurso especial, con las facultades de coadyuvantes, en interes de la masa.

De la 2.ª C.

Acabamos de ver que es un concurso como el otro, con la sola diferencia que abarca únicamente los inmuebles gravados.

El inc. último es una disposicion nueva.

Ig. 603, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 606

No pueden ser síndicos definitivos los que no pueden serlo provisionales.

Podrá desempeñar aquel cargo el fallido mismo, si la unanimidad de los acreedores concurrentes lo nombra.

El inc. 1.º era el art. 514, P. p.; i el 534, P. 84, S. 37, 1.ª C.

El segundo es de la 2.ª C.

El P. 93 permitia que se designara como síndicos definitivos a las mujeres solteras o viudas que ejercieren el comercio o tuvieren título de abogado, pero, como lo dijimos en el art. 587, la 3.ª C. habilitó, en jeneral, a la mujer, para esta clase de funciones, por lo que suprimió la correspondiente frase que se leia en dicho P.

Nosotros habríamos suprimido el presente art. i dado cabida a sus disposiciones en el art. 587, i en éste, agregado, en el primer inc., «o definitivos».

Obsérvese que el fallido mismo puede ser síndico o definitivo, ¿por qué no puede serlo provisional?—Por cuanto este nombramiento lo hace el juez, i aquél los acreedores, i son éstos árbitros de sus intereses i derechos i de hacerlos valer como mas les convenga. Ademas, habria no poco peligro en designar síndico provisorio al deudor, al mismo tiempo que se le priva de la administracion de sus bienes, pues no tendrian garantía sus acreedores.

La lei del 37 no contenia precepto alguno que fijara los requisitos para ser síndico.

R. 604, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 607

Los síndicos definitivos son mandatarios jenerales de los acreedores en lo concerniente al concurso i representan tambien los derechos del fallido en cuanto puedan interesar a la masa.

En consecuencia, les corresponde:

1.° Representar a los acreedores en juicio i fuera de él;

2.° Administrar los bienes del concurso i realizarlos con arreglo a la lei;

3.° Dar cuenta del estado del concurso conforme al artículo 618; i

4.° Liquidar i pagar los créditos en conformidad a lo que el tribunal ordenare.

Del P. p., art. 515, ménos el núm. 3.°; i 535, P. 84, S. 37, 1.ª C., mejorado en el inc. 1.° por la 1.ª C., pues esos Proyectos no espresaban sino que eran mandatarios jenerales de los acreedores. En el núm. 4.° agregó «liquidar» la 2.ª C.

An. al art. 1414 del Cód. de Comercio.

Las dos primeras funciones son tambien de los provisorios.

La lei del 37 disponia:

«Corresponde a los síndicos: 1.° Recibir i mantener en depósito bajo responsabilidad, todos los bienes cedidos;

2.° La administracion de todos los bienes concursados;

3.° La recaudacion i cobranza de todos los créditos de la masa concursada, i el pago de los gastos de la administracion de los bienes, que sean de absoluta necesidad para su conservacion i beneficio;

4.° La defensa de todos los derechos del concurso, el ejercicio de todas las acciones i escepciones que le competan;

5.° Promover la celebracion de juntas de acreedores, i la pronta terminacion del juicio;

6.° Procurar la venta de los bienes concursados cuando ésta deba ejecutarse.

Todas estas facultades las encontramos en el art. 588 i en el presente.

«Enajenarlos», se leia en el núm. 2.° del P. 93, en lugar de «realizarlos», que es mas propio.

Se agregó por la 3.ª C. el núm. 3, porque lo que espresa es tambien obligacion del síndico.

R. 607, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 608

El cargo de síndico solo dura dieciocho meses, contados desde su aceptacion. Este plazo no podrá ampliarse; pero el síndico que cese en sus funciones, estando aun pendiente el concurso, podrá ser reelejido en la misma forma dispuesta para la primera eleccion.

De la 2.ª C.

Pone término a las sindicaturas indefinidas, por obra del mismo síndico.

Llamamos la atencion hácia la circunstancia de la *aceptacion* del síndico, trámite que no se habia establecido en los arts. anteriores.

La lei del 37 no fijaba la duracion del cargo.

Ig. 606, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 609

La remuneracion del síndico provisional o definitivo será la que determine la unanimidad de los acreedores concurrentes a la junta.

Si no hubiere unanimidad, se determinará por el tribunal la remuneracion, tomando en cuenta el trabajo del síndico i la cuantía de los bienes concursados, una vez terminado el cargo i aprobada la cuenta administratoria.

De la 2.ª C.

La 3.ª lo aprobó sin modificacion, de acuerdo con las observaciones hechas al tratar del art. 592.

Tenian segun la lei anterior medio por ciento sobre todas las cobranzas; dos por ciento sobre los productos de venta de los bienes muebles, i uno por ciento sobre la renta i adjudicaciones de los inmuebles; o la que acordaban pagarle.

Ig. 607, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 610

Los síndicos pueden ser removidos:

1.º Por acuerdo unánime de los acreedores;

2.º A solicitud fundada i justificada de cualquiera de éstos; i

3.º De oficio, siempre que el tribunal lo estime necesario o conveniente para los intereses de la masa, sea por fraude, colusion con el fallido o con alguno de los acreedores, impericia o neglijencia en la administracion, que aparecieren de manifiesto o que puedan fundadamente presumirse.

La solicitud de remocion se tramitará como incidente; i el fallo en que se diere lugar a ella, sea de oficio o a peticion de parte, solo será apelable en el efecto devolutivo.

Cuando la remocion se decretare de oficio, hará

el tribunal por sí solo el nombramiento del nuevo síndico.

Del P. p., art. 520; i 537, P. 84, S. 37, 1.ª C., los tres primeros núms, en el último de los cuales, la 2.ª C. agregó los motivos, pues solo se leia en aquel P. que la remocion de oficio podia decretarse en vista de los abusos que el tribunal notara en el ejercicio del cargo de síndico. Otro caso de remocion contempla el art. 618.

Los dos incisos últimos son de la 2.ª C.

Análoga disposicion se encontraba en la lei del 37, mas no se daba la regla de procedimiento para tramitar el incidente de remocion.

El art. 686 faculta al juez tambien para correjir al síndico.

An. 1435 Cód. de Comercio.

Ig. 608, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 611

Para hacer efectiva la responsabilidad civil de los síndicos por abuso o descuido en el ejercicio de su cargo, se entablará demanda ordinaria i en este juicio no tendrá el valor de cosa juzgada el fallo dictado en el incidente de remocion.

De la 2.ª C.

La 3.ª C. alteró la redaccion que tenia este artículo en el P. 93, pero conservando su idea fundamental.

Este precepto i el siguiente son nuevos, pues no se encontraban en la lejislacion anterior.

R. 609, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 612

Los acreedores i el deudor podrán tomar parte en los procedimientos del concurso, con las facultades de coadyuvantes, fuera de los casos en que segun la lei pueden o deben intervenir como partes directas.

De la 2.ª C.

En varios arts. precedentes hemos visto que el deudor tiene intervencion directa. En el concurso la regla jeneral es que el deudor es parte principal. V. art. 1364 Cód. de Comercio.

Ig. 610, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 613

Desde el nombramiento del síndico definitivo, el juicio de concurso voluntario seguirá en dos ramos.

El primero, que será el que contenga las actuaciones anteriores, se denominará *de Administracion del concurso*.

El segundo se destinará al reconocimiento i graduacion de créditos i se denominará *de Prelacion*.

Del P. p., art. 521; i 538, P. 84, S. 37, 1.ª C.

Tiende esa separacion a ordenar i simplificar la tramitacion, ya que cada cuaderno tiene un objeto diferente, que habrá de terminar con un fallo distinto el uno del otro. Se formaban tambien anteriormente.

Ig. 611, P. 93, S. 27, 3.ª C.

Art. 614

Se formará un tercer ramo que se denominará *de Calificacion de la insolvencia:*

1.° Cuando, ejercitándose por los acreedores alguno de los derechos a que se refiere el artículo 599, no se pronunciare sobre el incidente el tribunal en la misma audiencia; i

2.° Cuando, habiéndose pronunciado el tribunal en la misma audiencia, se dedujere apelacion sobre el fallo.

Del P. p., art. 522; i 539, P. 84, S. 35, 1.ª C.

Núm. 1.° «Reclamándose» decia el P. 93, en lugar de «ejercitándose».

Este concurso propiamente no es de Calificacion sino de aceptacion o rechazo.

R. 612, P. 93, S. 27, 3.ª C.

PRIMER RAMO

Art. 615

Al síndico definitivo se le entregarán bajo inventario los bienes, libros i papeles del deudor, que éste o el síndico provisional tuvieren en su poder.

Si el nombramiento de síndico definitivo no recayere en el provisional, rendirá éste inmediatamente cuenta de su administracion.

Esta cuenta se actuará en el ramo de administracion i será examinada por el síndico definitivo en

el término de seis dias. Si no la objetare dentro de este término, será aprobada, i si dedujere alguna reclamacion contra ella, será ésta sustanciada como incidente.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tambien al caso en que, cesando por cualquiera causa el síndico definitivo durante el concurso, deba ser reemplazado por otro.

El inc. 1.° era el art. 523, P. p., que disponia que se hiciera la entrega al síndico provisorio, lo que cambió la 1.ª C., art 540, P. 84, S. 38 i 55. Este en su inc. final establecia que el incidente podian jestionarlo el deudor i los acreedores, que suprimió la 2.ª C.

Los incs. 2.° i 3.° son de la 1.ª C. i el 4.° de la 2.ª

Respecto del inc. 3.°, la 3.ª C. entendió que los acreedores pueden, como coadyuvantes, intervenir en el exámen i discusion de las cuentas i, ademas, tienen derecho a que el síndico definitivo lo haga por ellos, ya que es el mandatario comun.

La lei del 37 no estatuia la forma de entrega de los bienes que debia hacer el depositario al síndico definitivo, ni tampoco que debiera el primero producir la cuenta de su administracion.

Si el nombramiento de síndico definitivo recae en la misma persona del provisorio, habrá la ventaja que se economizarán las dilijencias de entrega: si no sucediere esto, deberá hacerla el síndico provisorio al definitivo como queda dicho.

La rendicion inmediata de la cuenta, es una obligacion que impone este art. al síndico provisorio, sin que sea necesario que el definitivo se la pida.

Segun esto, es mas completa la disposicion del presente Cód. que la del art. 1415 del de Comercio.

Este último no habla de la entrega, i, segun él, la rendicion de cuentas debe ser demandada por el definitivo.

Ig. 613, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 616

En la administracion de los bienes del concurso, el síndico se conformará a las reglas siguientes:

1.ª No podrá por sí solo celebrar compromisos sino en los casos a que se refiere el artículo 176 de la *Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales*. Fuera de ellos, necesitará autorizacion judicial, si el valor de la cosa sobre que versa el compromiso no escede de dos mil pesos; escediendo de esta suma, se requerirá ademas la aceptacion de la mayoría de los acreedores.

El nombramiento del árbitro será en todo caso aprobado por el tribunal, a ménos que haya obtenido o deba obtener la aprobacion de otro tribunal de igual o superior jerarquía;

2.ª Podrá transijir las cuestiones que interesen al concurso i cuyo valor no esceda de dos mil pesos, con aprobacion judicial, previa audiencia del fallido. Si escede su valor de la suma indicada, se requerirá ademas aceptacion de la mayoría de los acreedores;

3.ª Podrá aceptar las demandas pendientes o que se promovieren contra el concurso, en la misma forma establecida para celebrar transacciones.

Si, acordada o decretada la aceptacion, alguno o algunos de los acreedores quisieren seguir el juicio de su cuenta i riesgo, i fuere esto posible sin comprometer los intereses del concurso, podrán hacerlo en su propio nombre. Las pérdidas i gastos que resultaren del pleito afectarán en este caso únicamente al acreedor o acreedores que hubieren litigado, i los beneficios líquidos que se obtuvieren corresponderán tambien solo a ellos, pero limitando su cobranza hasta el valor de sus respectivos créditos, o del saldo que no alcanzare a cubrirse con los demas bienes del concurso;

4.ª Podrá sustituirse por cuenta del concurso en los derechos i obligaciones del deudor en los casos en que la lei permite esta sustitucion, si obtuviere el acuerdo de la unanimidad de los acreedores.

Faltando este acuerdo, los acreedores que deseen la sustitucion podrán reclamarla en su propio nombre, siempre que sus créditos representen, a lo ménos, una cuarta parte del pasivo total del concurso;

5.ª Observará lo que se establece respecto del síndico provisional en los artículos 588, 589 i 590; i

6.ª En lo demas, se estará a lo dispuesto por la lei respecto de los mandatarios, o a los acuerdos unánimes de los acreedores, en lo que no estuviere especialmente determinado por la lei o por el tribunal.

En el art. 524, P. p.; i 541, P. 84, S. 38, 39 i 55, 1.ª C., se consultaban las ideas que en el presente, que redactó la 2.ª.

Unicamente los núms. 5.° i 6.° permanecen iguales al P. p.; el núm. 4.° es una disposicion nueva en nuestra lejislacion adjetiva.

Las facultades del síndico estaban reglamentadas en la lei del 37 pero no con la precision i detalles con que las ha determinado el presente Cód.

1.ª Establece, como el art. 1416 del Cód. de Comercio, la prohibicion de celebrar compromisos sin autorizacion judicial; pero, a diferencia de él, le faculta para comprometer en los casos del compromiso forzado sin necesidad de autorizacion judicial. Al síndico le basta ésta para celebrar compromisos sobre cosas que no valen dos mil pesos, sin que necesiten de la aceptacion de los acreedores.

En todo caso, sea que el síndico celebre un compromiso forzado i, por consiguiente, por sí solo, o sea que lo haga con permiso del juez i aun con la aceptacion mencionada de los acreedores, debe el nombramiento mismo del árbitro ser aprobado.

La primera parte de esta regla 1.ª es de la 1.ª C., i el resto de la 2.ª

2.ª El art. citado del Cód. de Comercio prescribe que puede el síndico celebrar transaccion con permiso del juzgado i el conocimiento del fallido sobre todas las cuestiones que interesen a la masa, aun cuando sean relativas a bienes i acciones inmuebles. Si excede de mil pesos deberá ser sometida a la aprobacion del juzgado con audiencia del fallido. El presente Cód. requiere ademas, cuando excede de dos mil pesos, la aceptacion de la mayoría de los acreedores, condicion que agregó la 2.ª C.

3.ª Si se le faculta en ciertos casos para transijir, lójicamente tenia que autorizársele para aceptar las demandas contra la masa, con autorizacion judicial solamente, i con la aceptacion de los acreedores, ademas, si excede de dos mil pesos.

El Cód. de Comercio no contiene una regla análoga.

El inc. 2.° es una solucion acertada que consulta los intereses de la masa i del acreedor.

Toda esta regla 3.ª es de la 2.ª C.

4.ª La sustitucion de que se habla, es en interes de los acreedores. Hai muchos casos en que la lei permite a éstos ponerse en lugar del deudor, en los derechos i obligaciones que le corresponden, en virtud de un contrato en que sea parte, o como consecuencia de una determinada situacion legal, por ejemplo, los arts. 1238, 1394, 1965 i 1968 del Cód. Civil.

La presente regla no tiene otro propósito que reglamentar el ejercicio de derecho que otorga la lei sustantiva; determinar el modo cómo debe manifestarse la voluntad de los acreedores, en los casos de sustitucion legal, lo cual debe ser un acto colectivo de la masa ejecutado por conducto de su representante. Se trata, únicamente, de un medio de pago i no de una especulacion o negocio en que puedan entrar ciertos acreedores, con esclusion de los otros, pues debe recordarse que no pasa a los acreedores del fallido el dominio de los bienes del mismo, sino el derecho de venderlos o usufructuarlos, hasta pagarse de sus créditos.

No habiendo unanimidad en los acreedores, la sustitucion se hará por cuenta de los que la acuerden, si reunen la cuota del inc. 2.° Así, la mayoría ejerce su derecho, sin sacrificar los intereses de la minoría; la masa del concurso no es afectada por la sustitucion de alguno de los acreedores, i solo sufren o aprovechan los resultados, aquellos que, por

su libre voluntad, entran a reemplazar al deudor. La lei no exije que este acto sea comun a todos los acreedores.

El 2.° inc. es de la 2.ª C.

5.ª No todas las obligaciones del provisorio le tocará cumplir al definitivo, porque muchas estarán ya cumplidas al ser nombrado.

6.ª El Cód. de Comercio no da esta regla jeneral.

La 2.ª C. suprimió una regla relativa a las especies reclamadas por terceros, incluida ahora en la 3.ª

Ig. 614, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 617

Siempre que sea necesario obtener el acuerdo de los acreedores, se les citará a comparendo por medio de avisos publicados en un periódico del departamento, si lo hubiere, o de la cabecera de la provincia, en caso contrario.

Podrá tambien obtenerse este acuerdo notificándose personalmente a los acreedores para que espongan su opinion dentro del plazo que al efecto se designe.

En este último caso, la unanimidad o mayoría de que se trata en el artículo anterior se referirá a los acreedores que espongan su opinion dentro de dicho plazo.

De la 2.ª C.

Segun el P. 93, el juzgado debia designar el periódico del departamento, no el de la cabecera de provincia; pero la 3.ª C. suprimió ese requisito en el inc. 1.°

La misma C. agregó el inc. 3.° para determinar el modo de constituir la mayoría o la unanimidad necesaria para el acuerdo.

Los acreedores no necesitan acordar la forma de notificacion, pues la lei la fija.

Se acostumbraba en el primer comparendo convenir que las notificaciones siguientes se hicieran por medio de avisos. Ello no obligaba, a nuestro juicio, a los acreedores que no concurrian a ese acuerdo.

La lei del 37 no prescribia esta clase de notificacion, ni el Cód. de Comercio consulta un art. especial sobre la materia.

R. 615, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 618

El primer dia útil de cada mes presentará el síndico una razon de las operaciones efectuadas i un

estado de los fondos realizados en el mes anterior, para que se agreguen a los autos.

La infraccion de esta disposicion será causal bastante para remover al síndico, salvo que alegue justa escusa calificada por el tribunal.

El silencio de los acreedores sobre los datos que, segun este artículo, debe suministrar el síndico, no se estimará como aprobacion, ni impedirá que se objete la cuenta jeneral administratoria aun en lo que aparezca conforme a dichos datos.

El inc. 1.° es del P. p., art. 525; i 542, P. 84, S. 38, 1.ª C., redactado nuevamente por la 2.ª, que agregó los incisos restantes.

El art. 1428 del Cód. de Comercio, análogo al presente, prescribe que los síndicos presentarán al juzgado cada quince dias, o cuando él lo exija, una cuenta demostrativa del movimiento que hayan tenido los fondos del concurso. La omision de esta obligacion podrá ser considerada como causa de destitucion.

El presente art. tiene esa omision como causal bastante de remocion.

El silencio de los acreedores nada significa.

La lei del 37 les imponia el deber de reunir cada ocho dias la junta de acreedores para hacerles saber el estado de la masa i dilijencias practicadas en su administracion, recaudacion i renta.

Ig. 616, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 619

En este mismo ramo se actuará todo lo relativo a la enajenacion de los bienes del concurso, a la cual se procederá inmediatamente, si la unanimidad de los acreedores no acordare lo contrario.

Del P. p., art. 527; i 543, P. 84, S. 38, 1.ª C. Esta cambió «mayoría» por «unanimidad» para conformar la disposicion con el art. 1429 del Cód. de Comercio, con el fin de evitar la prolongacion del concurso.

No obsta para que se forme pieza separada con las cuentas del síndico i los reparos que se le hicieran.

Ni el Cód. de Comercio ni la lei del 37 disponen este cuaderno que el órden de la tramitacion exije.

Ig. 617, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 620

Son aplicables a la tasacion i enajenacion de los bienes del concurso las reglas dadas en el párrafo 2.° del Título I de este Libro para la tasacion i rea-

lizacion de los bienes embargados, salvo las modificaciones siguientes:

1.ª Se admitirán posturas inferiores a las dos terceras partes de la tasacion, siempre que convengan en ello el síndico, autorizado por todos los acreedores, i el deudor;

2.ª Si no hubiere postura admisible se reducirá prudencialmente el avalúo en la forma establecida por el número segundo del artículo 520;

3.ª Si tampoco hubiere posturas por los dos tercios del nuevo avalúo, i los acreedores no acordaren por mayoría legal pedir su adjudicacion por dichos dos tercios, se pondrán por tercera vez a remate sin fijacion de mínimum para la oferta; i

4.ª No ocurriendo postor alguno, el tribunal adjudicará los bienes a los acreedores por el precio que estime prudente, oyendo a los mismos acreedores i al deudor.

La 1.ª C. redactó el presente art. recojiendo las ideas de los arts. 529 a 533 P. p., art. 544, P. 84, S. 38 i 56.

El concurso tiene, como el procedimiento ejecutivo de un solo acreedor, por objetivo la realizacion de los bienes; i no hai motivo alguno que aconseje alterar aquel procedimiento respecto de la tasacion i venta.

1.ª No es propiamente una escepcion, porque, por acuerdo del ejecutante i ejecutado, tambien se puede admitir oferta menor de los dos tercios.

2.ª Si no hai postores, los acreedores no podrán optar por la adjudicacion por los dos tercios. El tribunal debe rebajar prudencialmente el mínimo, con tal que esa reduccion no exceda de una tercera parte del avalúo.

Si por segunda vez no hai postores, los acreedores pueden pedir su adjudicacion o acordar cualquier mínimo. La única diferencia con el 521 es que no pueden pedir los bienes en prenda pretoria.

En el concurso, la solucion última es la adjudicacion a los acreedores por el precio que fija el juez.

No se hallaba reglamentado el procedimiento que debian seguir los síndicos para la venta de los bienes.

La 3.ª C. consideró que, sin necesidad de una disposicion especial, pueden enajenarse en pública subasta los créditos, derechos o acciones que, por ser litijiosos o de difícil realizacion, o por otra causa cualquiera, exijieren para su trasferencia ordinaria, la prolongacion indefinida del concurso; puesto que, dentro de las reglas jenerales que establece el Cód. Civil en la particion de bienes i el presente, puede adoptarse tal forma de realizacion.

Ig. 618, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 621

En este primer ramo, se actuará tambien la demanda del deudor que se arrepintiere de la cesion i pretendiere hacer uso del derecho que le confiere el artículo 1620 del Código Civil.

Del P. p., art. 534; i 545, P. 84, S. 39, 1.ª C.

El art. del Cód. Civil a que se refiere este precepto dice:

«Podrá el deudor arrepentirse de la cesion ántes de la venta de los bienes o de cualquier parte de ellos, i recobrar los que existan, pagando a sus acreedores.»

An. art. 511. Se completa con el 627.

Ig. 619, P. 93. S. 28, 3.ª C.

Art. 622

Hecho el pago de todos los créditos o de la parte de ellos que los bienes del concurso alcanzaren a cubrir, el síndico rendirá al tribunal la cuenta jeneral de su administracion, la cual permanecerá en el oficio del secretario durante quince dias a disposicion del deudor i de todos los acreedores.

La presentacion de la cuenta se anunciará a los acreedores en la forma establecida por el inciso primero del artículo 617.

En el caso del artículo 1620 del Código Civil, solo el deudor es parte para objetar la cuenta.

Del P. p., art. 535; i 546 P. 84. S. 39 i 56, 1.ª C. El inc. 2.º pertenece a la 1.ª C.

El art. 1508 del Cód. de Comercio, análogo al presente, prescribe:

«Concluidas la liquidacion i realizacion de la quiebra, los acreedores serán convocados a junta, i los síndicos rendirán en ella su última cuenta.»

En el concurso civil no se rinde en junta la cuenta; se presenta i permanece en secretaría para su exámen.

Segun la 3.ª C., el plazo del inc. 1.º no puede exceder de un mes, conforme al art. 618, término que rejirá desde la última cuenta que se hubiere presentado.

An. 682.

Ig. 620, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 623

Si no se hiciere oposicion dentro del plazo fijado en el artículo anterior, se dará por aprobada la cuenta, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 1465 del Código Civil.

El plazo se contará desde la fecha de la publicacion, o desde la primera que se haga, cuando el tribunal ordene hacer mas de una.

Es tomado del art. 586, P. p.; i 547, P. 84, S. 39 i 56, 1.ª C.

El art. anterior, el presente i los dos que siguen, reglamentan la tramitacion de la cuenta del síndico.

El art. del Cód. Civil que cita el testo establece que no vale esa aprobacion en cuanto al dolo contenido en la cuenta si no se ha condonado espresamente.

Ig. 621, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 624

Si se formularen objeciones contra la cuenta, se sustanciarán todas como un solo incidente, con intervencion del síndico i de los que hubieren formulado las objeciones, no dándose curso a éstas sino una vez espirado el plazo que concede el artículo 622.

Del P. p., art. 537; i 548, P. 84, S. 39, 1.ª C. La 2.ª agregó «no dándose etc.»

Segun el art. 622, la cuenta permanece quince dias en la secretaría a disposicion del deudor i de los acreedores, i conforme al presente, en el incidente sobre objeciones a la cuenta, no son partes sino el síndico i los que hubiesen formulado las objeciones. Es entendido que el deudor no necesita intervenir si las cuentas no le ofrecieran reparo, i que intervendrá si las objeta.

Toda esta reglamentacion de la cuenta del síndico no era materia de preceptos escritos, anteriormente.

Ig. 622, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 625

Aprobada la cuenta del síndico o rectificada en su caso, i pagadas las deudas, se hará entrega al deu-

dor de los bienes que hubieren quedado sobrantes i de sus libros i papeles.

Del P. p., art. 538; i 549, P. 84, S. 39, 1.ª C.

Cumplido el objeto del concurso, pagados los acreedores, los demas bienes pertenecen a su dueño, al cedente.

Ig. 623, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 626

Si no hubieren sido íntegramente pagadas las deudas, se conservarán unidos a los autos los libros i papeles del fallido.

Del P. p., art. 539, P. p.; i 550, P. 84, S. 39, 1.ª C.
Ig. 624, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 627

En el caso a que se refiere el artículo 621, no será menester esperar la aprobacion de la cuenta jeneral del síndico para hacer al deudor la entrega de sus bienes.

Del P. p., art. 540; i 551 P. 84, S. 39, 1.ª C.

La discusion de la cuenta del síndico nada tiene que ver con la entrega de los bienes restantes; no habria motivo para que no se devolvieran a su dueño.

Ig. 625, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 628

Se sustanciará tambien en el primer ramo el incidente relativo al sobreseimiento del concurso, sea temporal o definitivo.

Del P. p. art. 543; i P. 84, S. 40, 1.ª C.

Desde el presente art. hasta el 635, se trata del sobreseimiento del concurso voluntario, materia que no reglamentaba la lei anterior. Es de dos clases.

El art. 631 determina quiénes pueden solicitarlo, i su tramitacion incidental; el mismo i el 634, el 629 i el 630, cuándo procede el temporal i cuándo el definitivo; i sus efectos, los arts. 632, 633 i 635.

El sobreseimiento del concurso, como el sobreseimiento en materia criminal, importa la cesacion definitiva o temporal de las actuaciones judiciales.

Ig. 626, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 629

Tiene lugar el sobreseimiento temporal, cuando el activo no alcanza a cubrir los gastos necesarios para la prosecucion del concurso.

De la 1.ª C., art. 553, P. 84, S. 40. El P. p., art. 544, no distinguia los casos de uno i otro sobreseimiento.

No existiendo bienes ni para los gastos, la tramitacion no tendria objeto; debe, pues, paralizarse el concurso hasta que se encuentren bienes para hacerlos.

Ig. 627, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 630

Tiene lugar el sobreseimiento definitivo:

1.° Cuando todos los acreedores convienen en desistirse del concurso o remiten sus créditos; i

2.° Cuando el deudor, o un tercero por él, consigna el importe de las costas i de los créditos vencidos i cauciona los demas a satisfaccion de los acreedores.

Del P. p., art. 544; i 554, P. 84, S. 40, 1.ª C.

Este i el anterior era un solo art.; el 629, un núm. solo.

Creemos que, tratándose de la cesion de bienes en que el deudor obliga a sus acreedores a que la acepten, ellos no tienen sino que admitirla u oponerse a ella por motivos legales; pero no desistirse, porque no son demandantes. Si remiten su crédito, concluye la cesion, pues se acaban las deudas.

El núm. 2.° es análogo al caso en que el deudor se arrepiente pagando, i al del 511.

Ig. 628, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 631

En el caso del artículo 629, puede el síndico o cualquier acreedor solicitar el sobreseimiento temporal, i el tribunal ordenará que esta solicitud se publique durante diez dias en un periódico del departamento, si lo hubiere, o de la cabecera de la provincia, en el caso contrario.

Si alguno de los acreedores se opusiere durante

este término, se tramitará como un incidente la oposicion.

No se dará lugar al sobreseimiento si se justificare la existencia de bienes suficientes o si alguno de los acreedores o un tercero anticipare los fondos necesarios para la prosecucion del concurso. Los anticipos hechos con tal objeto gozarán del privilejio concedido por la lei a las costas judiciales i se pagarán con los primeros fondos realizados.

Del art. 545, P. p.; i 555, P. 84, S. 39 i 40, 1.ª C., los dos primeros incisos; i el 3.°, de la 2.ª C. Segun el P. 93, el término del inc. 1.° era de veinte dias.

Todos los acreedores tienen interes en el sobreseimiento temporal cuando no hai bienes ni para hacer los gastos, porque tendrian que ponerlos.

Por el mismo plazo se publica la solicitud en que se pide el sobreseimiento definitivo.

R. 629, P. 93, S. 28, 3.ª C.

ART. 632

El sobreseimiento temporal deja subsistente el estado de concurso, pero faculta a los acreedores para que puedan perseguir individualmente los bienes concursados para el pago de sus créditos.

Del P. p., art. 546; i 556, P. 84, S. 40 i 56, 1.ª C.

Creemos que este art. quiere decir que los acreedores, por sí solos, sin el auxilio del síndico, pueden perseguir los bienes concursados i hacerlos tasar etc., conforme al art. 620. Tiene grande importancia el que el estado de concurso no concluya, por los efectos que produce respecto de la inhabilidad del deudor, de los bienes que ya poseia o que adquiera, de la tramitacion de sus pleitos que deben acumularse al concurso etc.

Ig. 630, P. 93, S. 28, 3.ª C.

ART. 633

La declaracion de sobreseimiento temporal no obsta para que pueda deducirse accion criminal contra el fallido.

De la 2.ª C.

El alcance del sobreseimiento temporal no es otro que los gastos, en adelante, no salen de la masa comun; los acreedores que quie-

ran, siguen por su cuenta la realizacion de los bienes, con cuyo producto pueden pagarse de sus créditos, i, por consiguiente, como no afecta al derecho mismo de los acreedores, el sobreseimiento temporal no obsta al ejercicio de las acciones criminales.

Nosotros habríamos colocado el art. 630 despues del 633, para guardar órden mas lójico: primero el temporal i despues el definitivo.

Ig. 361, P. 93, S. 28, 3.ª C.

ART. 634

En los casos del artículo 630, presentada la solicitud, se mandará publicar durante diez dias en la forma espresada por el artículo 631.

Si durante este término no se dedujere oposicion, se accederá a la solicitud.

Si se dedujere oposicion, se tramitará como un incidente entre el deudor i el opositor.

Del P. p., art. 547; i 557, P. 84, S. 40 i 56, 1.ª C.

Como en el caso del art. 631, el plazo que tenia el inc. 1.º del P. 93, era de veinte dias, término que redujo a la mitad la 3.ª C.

Habria bastado establecer que la solicitud de sobreseimiento definitivo estaba sujeta a las mismas reglas que el sobreseimiento temporal.

No dice el Cód. quién puede solicitar el sobreseimiento definitivo, i cuidó espresarlo respecto del temporal.

En su silencio, es fuera de duda que los acreedores, o el síndico, o el deudor i aun el tercero que paga.

R. 632, P. 93, S. 28, 3.ª C.

ART. 635

Decretado el sobreseimiento definitivo, cesa el estado de concurso. En consecuencia, se entregarán al deudor sus bienes i se observará lo dispuesto en los artículos 622 i 625.

Del P. p., art. 548; i 558, P. 84, S. 40 i 56, 1.ª C.

En el presente art. se agrega que cesa el estado de concurso.

Segun él debe entregarse los bienes al deudor i observarse el art. 625. Segun éste procede la entrega despues de aprobada la cuenta del síndico i pagadas las deudas. Debió haberse referido a ese art. solo respecto de la cuenta, porque, decretado el sobreseimiento, se entregan los bienes al deudor, i no se retarda esa entrega hasta la aprobacion de la cuenta del síndico ni hasta el pago de las deudas como sucederia si aplicamos el 625.

Ig. 633, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 636

El tribunal, de oficio o a instancia de los acreedores o del deudor, correjirá cualquier abuso que note en la administracion de los bienes concursados, adoptando cuantas medidas estime necesarias al efecto.

Esta facultad se entiende con relacion al síndico provisional i al definitivo.

Del P. p., art. 526; i 559, P. 84, S. 39 i 56, 1.ª C., la que alteró la colocacion de los arts. del presente párrafo i agregó el inc. 2.°

Ni el Cód. de Comercio ni la lei del 37 conferian al tribunal la atribucion oficiosa que le da el presente art.

Ig. 636, P. 93, S. 28, 3.ª C.

SEGUNDO RAMO

Art. 637

El segundo ramo se encabezará con testimonio literal del estado de las deudas presentado por el concursado, i a él se agregarán los documentos justificativos de sus créditos que presenten los acreedores.

Del art. 549, P. p.; i 560, P. 84, S. 40, 1.ª C.

Este segundo ramo es el de prelacion, al cual el Cód. de Comercio nombra de verificacion.

La lei del 37 disponia, en el art. 113, que ordenaria el juez que se formaran dos cuadernos: el de embargo, en que debian correr todas las dilijencias relativas a él, subasta, administracion i seguridad de los bienes embargados i nombramiento de síndico, i el de prelacion, con las dilijencias i trámites pertenecientes a la calificacion i prueba de los créditos, i resolucion que se dictare sobre el órden de pago.

Ig. 635, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 638

Constituida la sindicatura definitiva, mandará el tribunal, de oficio o a peticion de parte, convocar a los acreedores, inclusos los hipotecarios, hayan o no nombrado síndico particular, al deudor i a los síndicos, a una segunda junta, con el objeto de proceder a la verificacion de los créditos.

Esta junta no podrá tener lugar ántes de vencido el término mas amplio de emplazamiento para los acreedores residentes dentro del territorio de la República, a ménos que dichos acreedores se hayan personado en el juicio.

Del P. p., art. 550; i 561, P. 84, S. 40, 1.ª C.

La primera junta tuvo por objeto principal el nombramiento de síndico definitivo; la segunda tiene por objeto la verificacion.

La lei del 37, art. 108, que hemos recordado en otra ocasion anterior, prescribia cuándo los acreedores debian presentar sus créditos.

Cumplidos seis dias que tenian para instruirse de los créditos en la secretaría, comparecian con el deudor a esponer lo conveniente a la calificacion de ellos.

La verificacion se practicaba instruyéndose los acreedores mutuamente de las acreencias, despues de leerse la representacion del cedente i listas que ha debido acompañar.

An. al 1439 del Cód. de Comercio.

El inc. 2.º no lo contiene ese Cód.

Ig. 636, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 639

El decreto que convoque a la segunda junta será publicado en la forma que determina el inciso primero del artículo 617, con anticipacion de quince dias, a lo ménos.

Esta publicacion se estimará como notificacion suficiente i se celebrará la junta con solo los que concurran.

Lo cual se entiende sin perjuicio de lo que hubieren unánimemente acordado los acreedores.

Del P. p., art. 551, son los dos primeros incisos; el 3.º es de la 1.ª C., art. 562, P. 84, S. 40 i 56.

En la primera junta, los acreedores, segun el inc. final, han podido acordar por unanimidad otra forma de notificacion.

Ig. 637, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 640

El síndico podrá en esta junta hacer valer sus propios créditos, si los tuviere, pero no representar a otro acreedor.

Del P. p., art. 552; i 563, P. 84, S. 40 i 56, 1.ª C.

En esta junta el síndico no tiene la representacion legal de los acreedores; para los efectos de la verificacion, ellos se representan por sí o por apoderado.

El art. 1444 del Cód. de Comercio contiene una disposicion análoga: «un mandatario no podrá representar a la vez a dos acreedores, ni un acreedor a otro. Se prohibe a los síndicos admitir poder alguno para la verificacion».

Ig. 638, P. 93, S. 28, 3.ª C.

ART. 641

Reunida la junta, se procederá a la verificacion de los créditos que se presentaren por los respectivos acreedores, principiando por los hipotecarios i siguiendo respecto de los demas el órden que tuvieren en el estado del deudor.

Los acreedores que no hubieren jurado la verdad de sus créditos lo harán al tratarse de ellos en esta junta, si alguno de los otros acreedores o el deudor lo pidiere.

Si no alcanzare a terminarse la verificacion en una audiencia, se continuará en los dias inmediatos hábiles.

Del P. p., art. 550; i 564, P. 84, S. 40 i 56, 1.ª C.

Esta reglamentacion se ha sujetado a los preceptos del Cód. de Comercio, en los arts. 1441 a 1446, con mayor amplitud de detalles.

En el comparendo, ademas de la verificacion, es permitido a los acreedores impugnar los créditos i reclamar preferencia, lo que autoriza el art. 643.

Ig. 639, P. 93, S. 98, 3.ª C.

ART. 642

El acta de esta junta espresará los créditos que se hayan verificado, las impugnaciones hechas i las preferencias reclamadas.

El acreedor que no reclame preferencia en la junta de verificacion podrá hacerlo ántes de que se dicte en primera instancia la sentencia de grados. La demanda de preferencia se notificará en este caso a todos los acreedores, a costa del demandante, por medio de avisos publicados en la forma que establece el inciso primero del artículo 617.

El no haberse reclamado formalmente preferencia no obsta para que el tribunal declare, en la sentencia de grados, las que consten de los títulos presentados.

Del P. p., art. 555; i 563, P. 84, S. 40 i 56, 1.ª C., con lijeras modificaciones de redaccion.

El art. 1447 del Cód. de Comercio ordena al juez que levante el acta de verificacion que debe contener:

«1.° El nombre, apellido i domicilio de cada acreedor o de su apoderado;

2.° La descripcion sumaria del documento exhibido i la enunciacion de las enmendaturas, raspaduras, borrones e intercalaciones que en él se noten;

3.° La indicacion de si el crédito ha sido admitido llanamente o con alguna reserva, hecha por los acreedores, por el fallido o por el mismo interesado.

Si el crédito fuese rechazado, se espresarán sumariamente los fundamentos de la repulsa;

4.° La constancia del juramento prestado por los acreedores a consecuencia de lo dispuesto en el inc. final del art. 1442 del citado Cód. de Comercio;

5.° La fecha de la verificacion i la firma del juez, acreedores, fallido i secretario.

Una sola acta bastará para comprobar las verificaciones hechas en cada sesion.»

En el inc. 2.°, no aparecia la frase «en primera instancia», en el P. 93.

Como se notará, la notificacion de la demanda de preferencia es una escepcion a la regla jeneral del art. 43.

Esta declaracion de preferencia no podrá hacerla el tribunal en segunda instancia, despues de dictada en primera la sentencia de grados, segun el sentir de la 3.ª C., la que, respecto del inc. 3.°, entendió, ademas, que solo se referia al tribunal de primera instancia, pues el de alzada no tendria jurisdiccion para resolver un punto que no habria sido materia de apelacion, i que, por otra parte, vendria a darlo como fallo de única instancia.

El juez, con arreglo a la parte final, puede suplir el derecho, aunque no se alegue.

R. 640, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 643

Tienen derecho de impugnar los créditos:

1.° El deudor;

2.° Los acreedores cuyos créditos estén ya reconocidos; i

3.° Los que aparezcan en el estado presentado por el deudor.

Puede hacerse esta impugnacion, no solo en la junta misma, sino dentro de los ocho dias subsiguientes al exámen de cada crédito.

Los síndicos no podrán impugnar, pero sí hacer observaciones respecto de los créditos que se presentaren, i deberán suministrar los datos que se les pidieren de oficio por el tribunal, por los acreedores o por el fallido.

Del P. p., art. 556; i 557, P. 84, S. 40, 1.ª C., ménos el inc. último, que es de la 2.ª C.

El art. 1443 del Cód. de Comercio reconoce el derecho de impugnacion en los fallidos i en los acreedores inscritos en el balance, por lo que fué materia discutida si era tambien atribucion de los síndicos; i se habia declarado que ellos carecian de esa facultad. Ahora, el punto queda resuelto espresamente.

El inc. final es análogo al art. 1425 del Cód. de Comercio citado, que impone a los síndicos el deber de examinar escrupulosamente la verdad de los créditos i hacer al juzgado respecto de ellos las observaciones que les sujiera ese exámen.

Ig. 641, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 644

Los créditos verificados que no se impugnaren oportunamente se tendrán por reconocidos.

Del P. p., art. 557; i 567, P. 84, S. 40, 1.ª C.

En el Cód. de Comercio, implícitamente se tenian por reconocidos los no impugnados. El art. 1450 disponia que concluido el procedimiento de verificacion quedaban irrevocablemente fijados los derechos de los acreedores reconocidos i jurados respecto de la masa, salvo los casos de fraude, dolo o reserva de parte lejítima.

Ig. 642, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 645

Sobre cada uno de los créditos impugnados se formará pieza separada, hasta que estén en estado de sentencia definitiva.

Las impugnaciones se sustanciarán en via ordinaria, pero sin escritos de réplica i dúplica, siendo partes los impugnadores i el acreedor cuyo crédito fuere impugnado.

Del P. p., art. 558, es el inc. 1.º; la 1.ª C. agregó en el art. 568,

P. 84, S. 40 i 56, la forma de tramitacion del inc. 2.°, pues en aquel P. decia únicamente que se tramitaria en via ordinaria.

La secuela en pieza separada no estaba dispuesta por el Cód. mercantil, que en el art. 1451 ordenaba que el juzgado de comercio, oidas las partes, resolveria la controversia en la misma audiencia, o recibiria la causa a prueba.

Ig. 643, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 646

Los acreedores que no concurrieren a esta junta, pueden pedir la verificacion de sus créditos con citacion del deudor, del síndico i de los acreedores cuyos derechos estuvieren ya reconocidos, haciéndose las notificaciones personalmente, salvo que el tribunal por motivos fundados dispusiere se hagan por avisos en la forma que establece el inciso primero del artículo 617.

Al pedir esta verificacion presentarán los títulos de sus créditos i la minuta de que trata el artículo 594. Jurarán ademas la efectividad de dichos créditos, si alguno de los otros acreedores o el deudor lo exijieren.

Puede pedirse la verificacion en cualquier estado del concurso miéntras haya fondos por distribuir; pero los acreedores que comparecieren despues de vencido el término de emplazamiento pagarán las costas que se causen por el reconocimiento de sus créditos.

El inc. 1.° en parte es del P. p., art. 559; lo demas es de la 1.ª C., art. 569, P. 84, S. 41.

Aquel P. distinguia entre acreedores que se hallaban dentro del territorio de la República i los que se encontraban fuera.

Al final del inc. 2.° del P. 93, no figuraba «o el deudor», lo que se agregó por la 3.ª C., ya que él tiene el mismo derecho que los acreedores para exijir el juramento de verificacion.

El último inc. es igual al 2.° del art. 1452 del Cód. de Comercio.

Segun él, los acreedores que no hubieren concurrido a la junta de verificacion, no son considerados en la distribucion de los dividendos que se acuerden, pero pueden pedir la verificacion con audiencia de los síndicos, o que se admita a jurar la verdad de su crédito, pagando las costas que se causen, miéntras quede por distribuirse alguna parte de los bienes del fallido.

El presente art. i el siguiente reglamentan con mas claridad el derecho que los inasistentes tienen para verificar sus créditos.
R. 644, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 647

En los casos del artículo precedente, el término para impugnar será de ocho dias contados para cada acreedor i para el deudor desde la respectiva notificacion personal, o desde la publicacion de los avisos, cuando así se hubiere dispuesto.

De la 2.ª C.
An. al inc. 5.º del art. 643. Para hacer la notificacion por avisos, de la providencia que recaiga en la solicitud de la verificacion, será necesario que se hubiere acordado espresamente para este caso por los acreedores. La del art. 617 rije para los casos en que se necesite acuerdo de los acreedores.
Ig. 645, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 648

Solo los acreedores tienen derecho de impugnar las preferencias reclamadas, i podrán hacerlo aun cuando sus propios créditos estuvieren impugnados.

Las cuestiones que acerca de ellas se susciten se tramitarán en via ordinaria, pero sin escritos de réplica i dúplica.

Del P. p., 562; i 571, P. 84, S. 41, 1.ª C.
Al anotar el art. 641, dijimos que en la primera junta podia reclamarse preferencia e impugnar los créditos, i al tratar el 643, vimos quién podia hacer esta impugnacion.
El presente determina quiénes pueden combatir aquellas preferencias reclamadas i establece que solo toca hacerlo a los acreedores. De consiguiente, no pueden usar de esta atribucion ni el síndico ni el deudor.
El inc. 2.º es an. al 2.º del 645.
No se hallaba reglamentada la tramitacion de las demandas sobre impugnacion de preferencias.
Antes se ha hablado de las impugnaciones de créditos; aquí se trata de las objeciones a las preferencias pedidas, que están sujetas a las mismas reglas que aquéllas.
El P. 93 terminaba con esta frase: «i se resolverán en la sentencia de grados», que suprimió la 3.ª C., en vista del núm. 3.º del art. 651.

En estas cuestiones tienen derecho a intervenir como partes directas, los acreedores que impugnen la preferencia i el dueño del crédito impugnado, segun lo estimó dicha 3.ª C.

R. 646, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 649

Los acreedores que sostengan impugnaciones en beneficio de la masa tendrán derecho, si obtuvieren en el juicio, para que se les indemnice con los bienes del concurso de todo gasto i se les abone el honorario correspondiente a sus servicios.

En caso de pérdida, soportarán ellos solos los gastos i no tendrán derecho a remuneracion.

De la 2.ª C.

Es un precepto nuevo en nuestra lejislacion i jurisprudencia, perfectamente justo: ya que sus jestiones aprovechan a todos, natural es que se le abonen los servicios prestados i gastos causados.

An. al art. 2292 del Cód. Civil.

Este art. no distingue si se trata de impugnaciones a los créditos, o a las preferencias reclamadas.

Ig. 647, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 650

Podrán tambien impugnarse los acuerdos que se adopten, tanto en la primera junta de acreedores como en las posteriores, por defectos en las formas establecidas para la convocacion i celebracion de la junta o error en el cómputo de las mayorías requeridas por la lei.

Solo podrán hacer esta impugnacion el deudor o los acreedores que, habiendo presentado oportunamente los títulos de sus créditos o la minuta en su caso, no hubieren concurrido a la junta de que se trate, o los que, concurriendo, hayan protestado contra la validez del acto i se hubieren abstenido de votar. El término para deducirla será de tres dias contados desde la celebracion de la junta, pasados los cuales no será admitida.

Se sustanciará por los trámites establecidos para los incidentes. Se formará pieza separada i no se

suspenderá el curso de lo principal, salvo que el tribunal por motivos fundados resolviere lo contrario.

La sentencia que recaiga será apelable en ámbos efectos.

De la 3.ª C.

Aun cuando el Cód. de Comercio no establecia este precepto, en conformidad a los principios jenerales, se ejercitaba, sin inconveniente, la accion que este art. reglamenta.

Los acuerdos celebrados sin los requisitos previos exijidos por la lei, carecen de valor.

Ag. 3.ª C., S. 30.

Art. 651

Trascurrido el término de emplazamiento para los acreedores que no hayan comparecido i puestas en estado de sentencia las cuestiones seguidas sobre verificacion o preferencia de créditos, dictará el tribunal la sentencia de grados, que contendrá:

1.° La enunciacion de todos los créditos presentados, con espresion de su importe por capital, del título que lo acredita i del nombre del tenedor;

2.° La relacion breve de todas las cuestiones sobre impugnacion de créditos o sobre preferencia que se hayan promovido; i

3.° La resolucion de dichas cuestiones i, en consecuencia, el órden en que deben cubrirse los créditos, con designacion, en caso necesario, de los valores especialmente destinados a su pago.

Del P. p., art. 563; i 572, P. 84, S. 41, 1.ª C., con algunas modificaciones de redaccion.

Este art. establece reglas especiales respecto de los requisitos que debe contener la sentencia de grados, i por consiguiente, son de aplicacion preferente a las disposiciones jenerales dadas en el art. 193.

Acabamos de ver en los arts. anteriores la tramitacion de los incidentes de las dos clases de impugnaciones, que se sustancian en piezas separadas. Segun el presente, no deberán sentenciarse inmediatamente que queden en estado de fallarse, sino que debe esperarse que el cuaderno de concurso se encuentre en estado de sentencia de grados, para en ella resolver dichas impugnaciones i declarar el órden en que debe hacerse el pago.

Solo el fallo de las acciones contra los acuerdos que tomen los acreedores en la junta, exije una sentencia especial. Art. 650.

R. 648, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 652

A ningun acreedor puede pagársele el todo o parte de su crédito ántes que esté ejecutoriada la sentencia de grados.

Llegado este caso, el síndico presentará un estado de distribucion de los fondos con arreglo a lo fallado, el cual se pondrá en conocimiento de los acreedores por medio de avisos publicados en la forma dispuesta por el inciso primero del artículo 617, i se le dará curso, si no fuere objetado en el término de cinco dias.

El inc. 1.° es del P. p., art. 564.

El 2.°, de la 1.ª C., art 573, P. 84, S. 43 i 56. Este art. comprendia las disposiciones que ahora se contienen en el presente i en los dos siguientes.

En el procedimiento ejecutivo, cuando hai un solo acreedor, tampoco se le puede hacer pago sin que se haya dictado ántes la sentencia definitiva, precisamente, porque no se ha ordenado ese pago por una resolucion espresa i porque tal es el objeto del fallo, como el de disponer el órden en que deba hacerse.

En las quiebras segun el art. 1503 del Cód. de Comercio, si despues de pagados los acreedores privilejiados e hipotecarios, i cubiertos los gastos de administracion i alimentos del fallido, quedare en depósito una cantidad que alcance a un dividendo de un tres por ciento, el juzgado de comercio podrá mandar se reparta entre los acreedores comunes reconocidos i jurados, en vista del estado de distribucion que presentarán los síndicos.

Como se ve, ese Cód. estatuia tambien la presentacion por parte de de éstos del estado de distribucion de los fondos, que es materia de la disposicion del inc. 2.°

La distribucion de fondos se hará con arreglo al art. 654, pues ese reparto no se verifica sin previo acuerdo de la mayoría de los acreedores.

Ig. 649, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 653

Sin embargo de lo dispuesto en el artículo precedente, los créditos privilejiados o hipotecarios podrán ser pagados por el síndico aun ántes de la sentencia de grados, previa autorizacion del tribunal, siempre que resulte asegurado el pago de los otros créditos que gocen derecho preferente, o se consigne

la cantidad necesaria para este objeto o se caucione su pago.

En cuanto a los acreedores que gocen del derecho de retencion, se observará lo dispuesto en el artículo 579.

De la 1.ª C., art. 565, P. p., es el inc. 1.º El 2.º, de la 2.ª C.

An. al 1502 del Cód. de Comercio, que prescribe que los síndicos podrán hacer pago en cualquier estado de la quiebra, con autorizacion previa del juzgado de comercio, a los acreedores privilejiados, i aun sin ella, a los hipotecarios que hagan la consignacion o presten la fianza prescrita en el art. 2479 del Cód. Civil, si hubiere lugar.

En la lei del 87 no encontramos las disposiciones del presente art. ni las del siguiente.

El art. 576 habia ya dispuesto que el concurso no obsta para el ejercicio de las acciones de los acreedores hipotecarios i que podian exijir el pago con arreglo al presente art.

Ig. 650, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 654

Si pagados los acreedores hipotecarios i privilejiados i los gastos de administracion o reservada la cantidad necesaria para atender a estos objetos, quedaren en depósito fondos del concurso, el tribunal, con acuerdo de la mayoría de los acreedores, ordenará que se repartan dichos fondos entre los acreedores comunes reconocidos, a prorrata de sus créditos.

El estado de distribucion, que formará el síndico, designará las cuotas que correspondan a los acreedores ausentes i a los que, habiendo comparecido al concurso, no hubieren obtenido el reconocimiento de sus créditos ántes de hacerse el reparto. Estas cuotas se mantendrán en depósito hasta que, verificados i reconocidos sus créditos, las reclamen los respectivos acreedores o disponga de ellas el tribunal conforme a lo establecido en el artículo 656.

Será aplicable en este caso lo ordenado por el inciso segundo del artículo 652.

De la 1.ª C., como lo dijimos en el art 652.

Llamamos la atencion al inc. final del art. 608, respecto de lo que debe entenderse por mayoría de acreedores.

En el P. 93 era facultativo el reparto de fondos, pero la 3.ª C., en lugar de «podrá», estampó «ordenará que se repartan» etc. En el inc.

1.° agregó ademas la frase final, porque aquel P. no determinaba la proposicion en que debia hacerse la distribucion.

Segun el P. 93, el síndico no tenia obligacion espresa de hacer el estado, ni se estatuia nada respecto a él, por lo que se reformó el inc. 2.°

Ese P., en lugar de «antes de hacerse el reparto», decia: «en la *época del reparto*».

El inc. 2.° es análogo al 1504 del Cód. de Comercio. En el presente art. no encontramos la escepcion del inc. 2.° de esta disposicion, que dice: «Sin embargo, el juzgado de comercio podrá ordenar la reserva de una suma que exceda a la del dividendo repartible entre los acreedores domiciliados en territorio estranjero, siempre que a su juicio la deuda de éstos haya sido puesta en el balance de una manera inexacta».

R. 651, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 655

La demanda de los acreedores morosos no suspenderá la realizacion de los repartos decretados; pero si, pendiente el reconocimiento de estos nuevos créditos, se ordenare otro reparto, serán dichos acreedores comprendidos en él por la suma correspondiente, con calidad de que sea mantenida en depósito hasta la terminacion del juicio.

Si la resolucion de éste fuere favorable a los acreedores reclamantes, tendrán derecho para exijir que los dividendos de sus créditos en las distribuciones precedentes sean de preferencia cubiertos con los fondos no repartidos; pero no podrán demandar a los acreedores pagados en los repartos anteriores la devolucion de cantidad alguna, aun cuando los bienes del concurso no alcancen a cubrir íntegramente sus dividendos insolutos.

De la 1.ª C.; la 3.ª modificó lijeramente la redaccion de la primera parte del inc. 2.°

La demanda de los acreedores morosos, de que trata el art. 656, es la peticion para que se les permita verificar sus créditos i se les considere en la distribucion de los fondos.

El Cód. de Comercio, en el art. 1453, es igual al presente.

R. 652, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 656

La cantidad reservada para los acreedores residentes fuera del territorio de la República permane-

cerá en depósito hasta el vencimiento del duplo del término de emplazamiento señalado para el pais de la residencia de dichos acreedores, en la tabla que espresa el artículo 256; i, si no se presentaren i solicitaren dentro de este plazo el reconocimiento de sus créditos, se aplicará al pago de los créditos reconocidos.

De la 1.ª C., art. 575, P. 84, S. 44 i 56.
En vez de «tabla», se leia «ordenanza» en el P. 93, i en lugar de «al pago de los créditos reconocidos», «de los acreedores reconocidos».
Este art. es igual al 1505 del Cód. de Comercio.
R. 658, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 657

Si algun acreedor comprendido en la sentencia de grados no ocurriere a recibir lo juzgado a su favor tres meses despues de aprobada la cuenta jeneral del síndico, dispondrá el tribunal que se deposite en arcas fiscales la cantidad que corresponda a dicho acreedor, a la órden de éste, tomándose razon del depósito en la oficina respectiva i dejando testimonio en el proceso de todo lo obrado.

Del P. p., arts. 566; i 576, P. 84, S. 43, 1.ª C.
Aun cuando en los arts. 472 i 589 la 3.ª C. habia eliminado el depósito en arcas fiscales, lo aceptó en la presente disposicion, teniendo en cuenta que estas consignaciones no se habrán de retirar por sus dueños casi nunca, i, en la mayoría de los casos, trascurrirán los diez años de la prescripcion i pasarán esos fondos al Fisco, por no tener dueños conocidos.
En nuestra lejislacion anterior, no existia una disposicion semejante.
Ig. 654, P. 93, S. 28, 3.ª C.

TERCER RAMO

Art. 658

El tercer ramo se iniciará con testimonio literal del decreto en que el tribunal haya ordenado su formacion.

Del P. p., art. 567; i 577, P. 84, S. 41, 1.ª C.

El tercer ramo está dedicado a la calificacion de la insolvencia, como lo vimos en el art. 614, i solo se abre en los dos casos ahí señalados.

Tambien en las quiebras se forma este cuaderno de *Clasificacion*, art. 1341 del Cód. de Comercio, en todo caso, i se tramita con audiencia del fallido, de los síndicos i del ministerio público, espediente que termina con la declaracion judicial acerca de si la quiebra es fortuita, fraudulenta o culpable.

El art. 114 de la lei del 37 ordenaba formar un tercer cuaderno que se llamaba criminal.

Ig. 655, P. 93, S, 28, 3.ª C.

Art. 659

La contienda sobre admision de la cesion de bienes se sustanciará, en el caso del número primero del artículo 614, como un incidente, entre el deudor i el acreedor o acreedores que la hubieren promovido.

Si la oposicion fuere sostenida por la mayoría legal de los acreedores, podrán encomendar al síndico su representacion.

Esta misma disposicion se contenia en el P. p., art. 568, con la sola diferencia que se sustanciaba el incidente entre el deudor i los *síndicos*.

La 1.ª C. no aceptó una indicacion encaminada a que se siguiera la tramitacion entre el deudor i los *acreedores*; pero la 2.ª C. acojió esta idea, por cuanto el síndico no es representante de uno o mas acreedores determinados sino de todos en conjunto.

Lo natural es entónces que la cuestion se siga en nombre i por cuenta de los directamente interesados, tanto mas cuanto que la oposicion puede ser no en favor sino en daño del concurso i en contra de la opinion de la mayoría. Art. 578, P. 84, S. 41, 1.ª C.

El art. 592, núm 1.°, habia dispuesto que la primera junta tiene por objeto deliberar acerca de la admision de la cesion.

El art. 599 confiere a los acreedores los derechos que allí hemos visto: su ejercicio, cuando no se fallan en la primera audiencia, se tramita con arreglo al presente art.

No es este tambien, lo dejamos anotado, el único caso en que un incidente se sigue entre el acreedor i el deudor.

Inc. 2.° No se olvide lo que se entiende por mayoría legal, segun el inc. final del 608.

Ig. 656, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 660

La sentencia de término que admite la cesion no impide que los acreedores que no han tomado parte en el incidente, puedan hacer uso del derecho que

confiere el artículo 599, ántes de la distribucion de los bienes realizados. La sentencia que no admite la cesion afecta a todos los acreedores.

De la 2.ª C.

El art. 657 del P. 93, oríjen del presente, decia: «En el caso del núm. 2.º del art. 612, la apelacion se seguirá entre el acreedor apelante conjuntamente con los demas que quieran tomar parte, i el deudor. Si fuera éste el apelante, se seguirá el recurso con el acreedor o acreedores que hubieren provocado la resolucion reclamada.

»Pero si la sentencia fuere revocada, la revocacion producirá sus efectos respecto de todos los acreedores.»

Como podrá notarse, se prestaba a resultados anómalos. Un acreedor, por ejemplo, se opone a la cesion de bienes: el juez no acepta su oposicion i el acreedor apela: si la Corte revoca aceptando la oposicion, o sea, declarando al deudor en concurso necesario, esto afecta a todos los demas; pero si la Corte confirma, dando lugar a la cesion de bienes, la sentencia no obliga a los demas acreedores, los cuales podrán deducir nueva oposicion.

En otro caso, si el juez acepta la oposicion, ordenando que se forme concurso necesario i el deudor apela: si la Corte revoca, dando lugar a la cesion de bienes, este fallo empece a los demas; pero si confirma, ordenando el concurso voluntario, no les afecta.

Por esto la 3.ª C. prefirió redactar en forma inversa la disposicion, ya que su objeto no es mas que dejar establecido que la sentencia de término que rechaza la cesion, afecta a todos los acreedores; pero aceptada ésta, el acreedor que no hubiese intervenido en el incidente, conserva, sin duda, su derecho para oponerse a ella.

Agregaremos nosotros que la importancia que tiene el que afecte a os acreedores el rechazo de la cesion, es que *ipso facto* se produce el concurso necesario.

R. 657, P. 93, S. 28 i 29, 3.ª C.

Art. 661

Cuando de lo obrado en este ramo resultare mérito para proceder criminalmente contra el deudor o contra terceros, el tribunal de oficio lo pondrá en conocimiento del juez competente en lo criminal.

De la 2.ª C.

An. a la parte final del art. 1341 del Cód. de Comercio.

Todo lo relativo al tercer ramo no tiene semejanza con la lei del 37.

Ig. 658, P. 93, S. 28, 3.ª C.

II

DEL CONVENIO

La 1.ª C. suprimió un art. al final del primer ramo, que preveia el caso en que el deudor o los acreedores propusiesen un convenio que fuera el de quitas o esperas i que disponia que se sustanciase en el primer ramo; i, si se proponia ántes del reconocimiento de los créditos, se esperaria que esta dilijencia estuviese concluida, a ménos que todos los interesados convinieren en tomarlo en consideracion. Segun la mente de la 1.ª C., en cualquiera de las situaciones de cesion de bienes o de concurso necesario, proceden las proposiciones de convenio.

Art. 662

Las proposiciones de convenio pueden hacerse por el fallido o por cualquiera de los acreedores, tanto en el concurso voluntario como en el necesario, i en cualquier estado de estos juicios. Podrán tambien presentarse por el deudor ántes de iniciado el concurso, acompañadas con todos los antecedentes que determina el artículo 583.

De la 1.ª C. la primera parte, art. 5810, P. 84; i de la 2.ª, la segunda.

El juicio ejecutivo contra un acreedor puede concluir por medio de un ajuste entre éste i el deudor, ántes que acabe el pleito por sus vias ordinarias. Así tambien puede ponerse término al concurso, con la diferencia que aquí son varios los interesados.

Ese convenio puede ser provocado por los acreedores o por el fallido.

Tanto la lei del 37 en su seccion segunda, como el Cód. de Comercio en el tít. 6.º del lib. 4.º, dan las reglas de tramitacion de las proposiciones de convenio, para el deudor civil como para el comerciante, respectivamente.

El presente art. es an. al art. 121 de la lei del 37 i al 1454 del Cód. citado.

Ig. 659, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 663

Las proposiciones de convenio pueden versar:

1.º Sobre remision de parte de la deuda;

2.º Sobre ampliacion del plazo;

3.º Sobre lo uno i lo otro a la vez; i

4.º Sobre cualquier otro objeto lícito relativo al pago de las deudas.

El inc. 1.º i los tres primeros núms. son del P. p., art. 570; i 581, P. 84, S. 42, 1.ª C.; el 4.º es de la 2.ª C.

Este núm. fué materia de una indicacion que se hizo en el seno de la 1.ª C., que entónces no fué aceptada i que acojió mas tarde la 2.ª C.

Tratándose de una comunidad es menester que los acuerdos de la mayoría liguen a la minoría; i esto que es justo para otorgar la remision parcial de la deuda, o la ampliacion del plazo, debe serlo tambien para llegar a otras estipulaciones.

La lei del 37 autorizaba al deudor para hacer las proposiciones que tuviere a bien, i el 1455 del Cód. con el cual hemos estado comparando las disposiciones del presente, faculta para hacerlas sobre esperas, remision de una parte de los créditos o abandono total o parcial del activo de la quiebra.

Ig. 660, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 664

El convenio debe ser uno mismo para todos los acreedores, salvo unánime acuerdo de éstos.

Sin embargo, la ampliacion del plazo se contará respecto de todos desde el dia en que, conforme a lo dispuesto por el artículo 675, sea obligatorio el convenio.

Los acreedores privilejiados o hipotecarios i los que gocen del derecho de retencion no serán perjudicados por el acuerdo de la mayoría, si se hubieren abstenido de votar. Podrán, sin embargo, limitar la garantía a una parte de sus créditos i votar como acreedores comunes por el resto, obligándoles en esta parte los acuerdos que se celebraren.

El convenio no aprovecha a los fiadores del fallido cuando los respectivos acreedores se hubieren abstenido de votar.

Los dos primeros incisos son del P. p., art. 571; la primera parte del inc. 3.º i el 4.º son de la 1.ª C., art. 582, P. 84, S. 42 i 56.

La 2.ª C. agregó el derecho de retencion i la segunda parte del inc. 3.º

La disposicion del inc. 1.º es an., en parte, al art. 1479 del Cód. de Comercio.

El 2.º no es una escepcion del anterior. Tratándose de la proposicion sobre ampliacion del plazo, ésta, si es admitido el convenio, rije desde el fallo que lo declare aceptado, i si se dedujere oposicion a la prórroga, desde que cause ejecutoria la sentencia que ponga término a ese inci-

dente, luego, como lo dejamos dicho, este inc. no se contrapone en nada al 1.°, que prescribe que no se puede hacer una proposicion a un acreedor, i otra diversa a los demas.

La 1.ª C. agregó el inc. 3.°, a semejanza de lo que disponen los Códs. Civil i de Comercio, porque, aunque la regla se encuentra en el art. 1622 del primero, la consideró mas propia del Cód. de Procedimiento.

El inc. último confiere a los acreedores el derecho de obtener que sus acciones queden intactas contra los fiadores del fallido, absteniéndose de votar en el convenio.

Ig. 661, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 665

No pueden hacer proposiciones de convenio:

1.° Los deudores que estuvieren procesados por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 466 del Código Penal; i

2.° Los que hubieren sido condenados por alguno de estos mismos delitos, a no ser que hayan cumplido la pena.

De la 1.ª C., art. 583, P. 84, S. 42, precepto que se halla en armonía con el Cód. Penal.

El 572, P. p., es el correlativo, pero no es igual al presente.

El art. 122 de la lei del 37 privaba de la facultad de hacer proposiciones a los deudores alzados, a los que estuvieren acusados o procesados por quiebra fraudulenta, i a los que, despues de haber hecho cesion de bienes o de estar concursados, se fugaren o no comparecieren al llamamiento del juez.

El art. 1469 del Cód. de Comercio priva al comerciante fallido condenado por quiebra fraudulenta del derecho de proponer convenio.

El art. 466 del Cód. Penal dispone que el deudor no dedicado al comercio, que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, o que se constituya en insolvencia por ocultacion, dilapidacion o enajenacion maliciosa de esos bienes, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados, i ademas, dice que en la misma pena incurrirá si otorgare, en perjuicio de dichos acreedores, contratos simulados.

Ig. 662. P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 666

Las proposiciones de convenio, ántes que sean aceptadas, no embarazan el ejercicio de las acciones ejecutivas contra el deudor, sea que dichas acciones se hayan deducido o no en juicio.

Del P. p., art. 584; e igual número del P. 84, S. 47, 1.ª C.

Las proposiciones, como meros proyectos que son, no producen efecto miéntras no sean aceptadas.

Los juicios ejecutivos a que este art. se refiere son los de que hablan el 576 i el 578, pues respecto de los otros juicios rije el inc. 2.° del 575.

Ig. 663, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 667

Tampoco se suspenderá por las proposiciones de convenio ninguno de los ramos de la cesion de bienes ni del concurso necesario, a ménos que lo pida o consienta en ello la mayoría legal de los acreedores.

Con todo, pendientes las proposiciones de convenio, no podrá el síndico proceder a la realizacion de otros bienes del concurso que los espresados en el artículo 504, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 680.

De la 1.ª C., art. 585, P. 84, S. 47.

La razon de este art. la hemos dado en el precedente. Versando las proposiciones acerca de la restitucion de sus bienes por parte del fallido, debia no innovarse en éstos. Respecto de los sujetos a corrupcion o espuestos a un próximo deterioro, al mismo deudor interesa su venta.

V. 603, inc. final.

Ig. 664, P. 93, S. 38, 3.ª C.

Art. 668

Presentadas las proposiciones de convenio, el tribunal mandará convocar a los acreedores que se hallaren en el territorio de la República, a una junta que no podrá tener lugar ántes de vencer los quince dias siguientes, o en el plazo fijado en el artículo 638, si el convenio se propone ántes de iniciado el concurso.

Los acreedores que se encontraren fuera del pais i que no tuvieren procurador, serán representados por el defensor de ausentes i considerados en todo caso como opuestos al convenio.

La primera parte del inc. 1.° es del P. p., art. 573. El resto, de la 1.ª C., art. 586, P. 84, S. 43 i 56.

La 3.ª C. entendió que el plazo de quince dias señalado por el inc. 1.° es el máximo de dicho término.

Se agregó la frase final del mismo inc., que no figuraba en el P. 93, por cuanto el concurso puede iniciarse con las proposiciones de convenio i, en este caso, hai conveniencia en ampliar los plazos del art. 636.

La salvedad que contiene el inc. 2.°, para los acreedores ausentes del país, se esplica, ya que, en virtud del convenio, se modifican las condiciones de los contratos celebrados entre acreedores i deudores, i no sería natural alterarlos sin la anuencia, espresa o tácita, de aquéllos.

El art. 125 de la lei del 37 guarda analojía con el presente, en cuanto a la citacion de los acreedores a la junta para deliberar sobre las proposiciones. Del Cód. de Comercio, el 1457 tiene semejanza con el art. en estudio.

R. 665, P. 93, S. 28 i 29, 3.ª C.

Art. 669

Reunidos los acreedores, se verificarán i jurarán previamente los créditos de todos los concurrentes que no hubieren cumplido ántes con estos requisitos, procediéndose en la forma dispuesta por los artículos 594, 595 i 641, en su caso. El tribunal someterá en seguida a deliberacion las proposiciones de convenio; i el síndico, si lo hubiere, hará verbalmente o por escrito una esposicion de los antecedentes, del estado actual i de los resultados probables del concurso.

Tendrán voto en esta junta todos los acreedores concurrentes que hubieren verificado sus créditos, con escepcion del cónyuje, ascendientes i descendientes lejítimos i naturales, i hermanos lejítimos del deudor, cuyos créditos no se tomarán tampoco en cuenta en la determinacion del pasivo. Podrán, sin embargo, estas personas tener voto en el convenio cuando hubieren de negarle su aprobacion.

No se suspenderá la deliberacion sobre el convenio, ni por las impugnaciones que en esta junta se formulen contra uno o mas de los créditos presentados, ni por las que, deducidas con anterioridad, se encontraren aun sin resolverse. Tampoco se suspenderá la deliberacion por la alegacion de incapacidad legal del deudor para proponer el convenio. Los impugnadores, en estos casos, usarán de su

derecho en la forma que establecen los artículos 672 i siguientes; i el tribunal resolverá lo que corresponda en la misma audiencia i sin ulterior recurso, para el solo efecto de determinar los derechos de los acreedores en el acto de la votacion.

El inc. 1.° i el 3.° son del P. p., art. 574; i 587, P. 84, S. 43, 1.ª C., i el 2.° de la 2.ª C.

La 3.ª C. agregó la cita del art. 641, en el inc. 1.°, caso de verificacion, que no contemplaba el P. 93.

Al mismo tiempo, completó el inc. 3.°, con la frase final: «i el tribunal resolverá»... etc., con el objeto de evitar que un solo acreedor pudiese impedir que los demas concurriesen con su voto a la aceptacion o rechazo del convenio, ya que, segun el P. 93, bastaba que un acreedor impugnara créditos, para que no pudiese procederse a la verificacion.

El inc. 1.° es análogo al art. 127 de la lei del 37, i a los arts. 1459 i 1458 del Cód. de Comercio. Este último ordena al síndico la presentacion de su informe.

El inc. 2.° es an. al 1460 i el 3.° al 1461, pero, al reves de éste, las impugnaciones no suspenden las deliberaciones sobre el convenio en el concurso civil.

R. 666, P. 93, S. 28 i 29, 3.ª C.

Art. 670

Para la aceptacion de las proposiciones se requiere mayoría de dos tercios de los acreedores concurrentes a quienes afecte el convenio, i mayoría de créditos que equivalga, a lo ménos, a las tres cuartas partes del total pasivo del concurso, escluidos los que correspondan a los acreedores privilejiados o hipotecarios que no hayan tomado parte en el convenio i a los que no tienen derecho de votar en él. Se considerarán concurrentes para este objeto los ausentes a que se refiere el inciso segundo del artículo 668.

Se requiere unanimidad de votos de los acreedores concurrentes para acordar la remision de la mitad o mas de los créditos o para conceder un plazo que esceda de cuatro años.

Para computar los votos de los acreedores cuyos créditos hubieren sido impugnados, se observará lo dispuesto en el artículo 596.

En el acta que de lo obrado deberá levantarse

se mencionarán detalladamente los acreedores que hubieren votado a favor i en contra del convenio, con espresion de los créditos que representaren.

Los tres primeros incs. son de la 1.ª C., art. 588, P. 84, S. 43 i 44, i el último de la 2.ª C., art. 575, pero la idea del inc. 1.° fué tomada del P. p., art. 575.

La 1.ª C. tuvo presente que no debia adoptarse toda la estrictez del Cód. de Comercio en estos casos.

El presente exije una mayoría de los dos tercios de los acreedores concurrentes, a quienes afecte el convenio, i ademas, otra de créditos que equivalgan, a lo ménos, a las tres cuartas partes del total del pasivo del concurso, escluidos los que se mencionan en el inc. 1.°, miéntras que en la quiebra se requiere solo la mitad i uno mas de los acreedores presentes i las tres quintas partes de los créditos.

El art. correlativo del Cód. de Comercio es el 1463, sustituido por otro, por la lei de 11 de enero de 1879.

La mayoría, en el último Cód., abarca toda clase de proposiciones, miéntras que por el inc. 2.° de este art., se requiere unanimidad de los asistentes para la remision de la mitad o mas de los créditos, o para otorgar plazo que exceda de cuatro años.

Ig. 667, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 671

Acordado el convenio, se pondrá en conocimiento de los acreedores que no hubieren concurrido a la junta, para los efectos de los artículos 672 i 675.

Del P. p., art. 576; i 589, P. 84, S. 43, 1.ª C.

Se pone en conocimiento de los inconcurrentes para lo siguiente: pueden impugnarlo, aceptarlo o guardar silencio. Si lo primero, su impugnacion se tramita con arreglo al art. 674; si lo aceptan, les afecta como a los concurrentes, i si lo tercero, tiene lugar el art. 675.

Ig. 668, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 672

El convenio puede ser impugnado por cualquier acreedor que no haya concurrido a la junta o que haya disentido del voto de la mayoría, si alegare alguna de las causas siguientes:

1.ª Incapacidad legal del deudor para proponerlo;

2.ª Defectos en las formas establecidas para la convocacion i celebracion de la junta o error en el cómputo de las mayorías requeridas por la lei;

3.ª Falsedad o exajeracion del crédito o incapacidad para votar en alguno de los que hayan concu-

rrido con su voto a formar la mayoría, si, escluido este acreedor, hubiera de desaparecer tal mayoría;

4.ª Intelijencia fraudulenta entre uno o mas acreedores i el deudor para votar a favor del convenio, o para abstenerse de concurrir; i

5.ª Error u omision sustancial en las listas de bienes o de acreedores.

Podrán tambien oponerse al convenio los fiadores del fallido, cuando los respectivos acreedores se hubieren abstenido de votar.

A escepcion del núm. 1.º i de la primera parte del 3.º, que son de la 1.ª C., lo demas pertenece al P. p., art. 579, salvo el inc. último, que es de la 2.ª C. Art. 590, P. 84, S. 44 i 56.

El Cód. de Comercio en el art. 1472 confiere a todos los acreedores accion para oponerse a la aprobacion del convenio, derecho que se le confiere al fiador en el mismo caso del inc. último del presente art.

La oposicion debe ser motivada, como lo prescribe el 1473. Las causales las menciona el 1475.

El art. 132 de la lei del 37 espresaba tambien como causales las que podian oponer los acreedores a la ejecucion del convenio en el concurso civil.

En el art. 669 acabamos de ver que los impugnadores debian usar de su derecho con arreglo al presente.

Ig. 669, P. 93, S. 28, 3. 3.ª C.

Art. 673

El término para impugnar el convenio es de ocho dias, contados desde la celebracion de la junta respecto de los acreedores que hubieren concurrido a ella, i desde la notificacion que se les hiciere en conformidad a lo dispuesto en el artículo 671, respecto de los demas.

Del P. p., art. 580; i 591, P. 84, S. 44, 1.ª C.

El plazo en la lei del 37 era de cinco dias, i en la quiebra es tambien de ocho dias. Art. 1478 Cód. de Comercio.

Este es fatal; i si no se impugnare, tiene lugar lo dispuesto en el art. 675.

Ig. 670, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 674

La oposicion al convenio se seguirá como incidente entre el deudor i el acreedor o acreedores que

la hayan formulado o el fiador en el caso del inciso último del artículo 672.

Del art. 581, P. p.; i 592, P. 84, S. 44, 1.ª C., con la diferencia de que fijaba su tramitacion como juicio ordinario, i no como incidente.

La oposicion debia formularse por escrito con arreglo a la lei del 37, i presentada, mandaba el juez dar copia de ella al deudor i a los síndicos en su casa recibiendo por el mismo auto la causa a prueba por diez dias fatales, citando a las partes para fallar despues de dos dias de vencido ese término.

En la quiebra no se prescribe la sustanciacion.

Dispone, sí, que todas las oposiciones se resuelvan en una misma sentencia.

Segun el P. 93, el incidente debia tramitarse entre los acreedores i el deudor solamente; la 3.ª C., agregó «o el fiador...» etc., puesto que tienen éstos derecho especial para oponerse al convenio.

R. 671, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 675

Si no se dedujere oposicion al convenio dentro del plazo señalado por el artículo 673, se entenderá aprobado por los acreedores; i el tribunal lo declarará así de oficio o a peticion de cualquier interesado.

El convenio comenzará a rejir desde que cause ejecutoria esta declaracion. Si se dedujere oposicion i fuere desechada, rejirá desde que cause ejecutoria la sentencia que ponga término al incidente de oposicion.

El inc. 1.º es del P. p., art. 582; i el 2.º, de la 1.ª C., art. 593, P. 84, S. 44 i 56.

Para que comience a rejir el convenio, aunque no haya habido oposicion, es indispensable una resolucion aprobatoria, i cuando ésta quede firme, empieza a rejir. Si hai oposicion, desde que cause ejecutoria el fallo que resuelva el incidente: la fecha inicial del convenio será la de esa ejecutoria.

La necesidad de una resolucion que tenga por aprobado el convenio es de la lei anterior i de la quiebra.

Ig. 672, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 676

En la misma junta en que se acuerde el convenio resolverán los acreedores si el deudor debe o no quedar sujeto a intervencion en el manejo de sus nego-

cios, hasta que cumpla con las obligaciones que en dicho convenio se hubiere impuesto.

Señalarán tambien las funciones del interventor i la remuneracion que por ellas habrá de gozar, la cual será determinada en conformidad a lo que establece respecto de los síndicos el artículo 609.

Para dispensar al deudor de la intervencion i para acordar las funciones del interventor, se requiere mayoría legal.

Si no se reuniere la mayoría necesaria para determinar las funciones del interventor, se limitará éste a ejercer las que espresa el artículo 284 i en tal caso los acreedores por mayoría legal o, en desacuerdo de ellos, el tribunal, designarán una o dos personas a quienes deba darse el aviso a que dicho artículo se refiere.

Del P. p., art. 583; i 594, P. 84, S. 44, 1.ª C.

La 3.ª C. entendió que las disposiciones del inc. último no eximen al interventor de la obligacion de dar el aviso del art. 284 respecto de cualquiera malversacion o abuso que notare en la administracion de los bienes.

En conformidad a la lei del 37, podia ser materia de un acuerdo la intervencion. Sin éste, el juez en el mismo decreto que manda rejir el convenio proveia que el deudor quedaba sujeto en el manejo de sus negocios a la intervencion de uno de sus acreedores, a eleccion de la junta, hasta el cumplimiento íntegro de los pactos.

V. inc. final del 603.

Ig. 673, P. 93, S. 28 3.ª C.

Art. 677

Aprobado el convenio, se devolverán al tribunal de su oríjen, para que continúe conociendo de ellos, los procesos ordinarios o ejecutivos agregados al juicio de concurso i que no hubieren terminado con el convenio, siempre que lo exija, ántes de cualquiera otra jestion, alguna de las personas que fueren parte en dichos procesos.

En caso contrario, continuará conociendo de ellos el tribunal que hubiere entendido en el concurso.

De la 1.ª C., art. 596, P. 84, S. 47, ménos el inc. 2.º, que es de la 2.ª C.

Como desaparece el estado de concurso, las cosas vuelven a su antiguo estado.

La lei del 37 i el Cód. de Comercio no contenian esta disposicion.

Ig. 674, P. 93, S. 28, 3.ª C.

ART. 678

La no comparecencia del deudor a la junta en que debe deliberarse sobre las proposiciones de convenio i su omision en la práctica de las citaciones i demas dilijencias necesarias para que tenga lugar dicha junta, harán presumir el abandono del convenio, salvo escusa justificada.

De la 2.ª C.

En lugar de «escusa justificada», se leia «lejítima escusa», en el P. 98; pero, como en realidad no se trata de escusas fijadas por la lei, la 3.ª C. alteró la redaccion en la forma espresada.

El art. 1468 del Cód. de Comercio establece como presuncion de derecho, que el fallido rechaza el convenio, por no asistir por sí o por apoderado a las juntas en que se trate del convenio.

R. 575, P. 98, S. 28, 3.ª C.

ART. 679

Rechazadas las proposiciones de convenio por no haber obtenido la mayoría necesaria para su aprobacion, puede el deudor reiterarlas por una sola vez, si se presentaren apoyadas por la mayoría absoluta de los acreedores hábiles para votar sobre ellas.

Desechado el convenio por defecto en las formas establecidas para la convocacion i celebracion de la junta, por error en el cómputo de las mayorías, por incapacidad para votar en él, de algunos de los acreedores que hubieren concurrido a celebrarlo, o por error u omision sustancial en las listas de bienes o de acreedores, puede el deudor proponerlo de nuevo, subsanándose la falta.

Desechado por cualquiera de las otras causas, no podrá proponerse de nuevo ni en la misma ni en diversa forma.

De la 1.ª C., art. 597, P. 84, S. 44 i 56.

Segun los motivos del rechazo, así son las efectos de éste.

En el caso del inc. 1.° del Cód. de Comercio, art. 1466, se posterga su deliberacion por ocho dias improrrogables.

Los incs. 2.° i 3.° no los previó el Cód. citado.

Ig. 676, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 680

Propuesto nuevamente el convenio en el caso del inciso primero del artículo anterior, continuará, sin embargo, la marcha del concurso i la realizacion de los bienes del deudor, salvo que se acuerde lo contrario por mayoría legal de los acreedores. Si la renovacion del convenio se hiciere en los casos del inciso segundo del artículo precedente, se estará a lo dispuesto en el artículo 667.

De la 2.ª C.

Son disposiciones nuevas la del presente art. i siguientes.

No se olvide lo que se entiende por mayoría legal, segun el inc. final del 603, varias veces recordado.

Ig. 677, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 681

El convenio aprobado no impide las acciones que contra el fallido puedan hacer valer los acreedores que se hubieren opuesto espresamente a su aceptacion i los que no hubieren tomado parte en las deliberaciones por encontrarse fuera del pais. Podrá, sin embargo, el deudor oponerse a dichas acciones pagando a los respectivos acreedores, dentro de un breve plazo que el tribunal designará, la cuota que les habria correspondido percibir en el concurso. La estimacion de esta cuota i la fijacion del plazo se hará prudencialmente por el tribunal, oyendo al deudor, a los acreedores interesados i al síndico, si lo hubiere.

De la 2.ª C.

La parte final no espresa que el tribunal debe oir tambien al defensor de ausentes, que representa a los acreedores que se encontraren fuera del país i que no tuvieren procurador, a quienes se estima siempre opuestos al convenio.

Ig. 678, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 682

Aprobado el convenio, cesará el estado de concurso i se devolverán al deudor sus bienes, libros i documentos, sin perjuicio de las restricciones establecidas en el convenio mismo.

Los síndicos presentarán sus cuentas administrativas como en el caso del artículo 622.

De la 2.ª C.
Ig. a los incs. 1.° i 2.° del art. 1484 del Cód. de Comercio.
La lei del 37 no disponia este efecto del convenio.
El art. 622 manda que hecho el pago de los créditos o de la parte de ellos que los bienes del concurso alcanzaren a cubrir, el síndico rinda cuenta, que permanece para su exámen quince dias en la secretaría i cuya presentacion se anuncia por medio de avisos.
Ig. 679, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 683

Los acreedores que no hubieren comparecido a verificar oportunamente sus créditos podrán exijir que se cumpla el convenio a su favor en cualquier tiempo, miéntras no hubieren prescrito las acciones que del convenio resulten. Las cuestiones que sobre la efectividad o cuantía de los créditos se promuevan se tramitarán solo con el deudor.

De la 2.ª C.
Es un precepto que no lo contiene ni la lei que rejia el concurso civil, ni el Cód. Mercantil.
Ig. 680, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 684

La aprobacion del convenio no impide las acciones criminales que puedan deducirse contra el deudor con relacion a su falencia.

De la 2.ª C.
An. al art. 1476 del Cód. de Comercio que dispone lo que el presente.
Ig. 681, P. 93, S. 28, 3.ª C.

ART. 685

No se admitirán otras acciones de nulidad contra el convenio aprobado que las que se funden en la condenacion superviniente del fallido por alguno de los delitos a que se refiere el artículo 466 del Código Penal, perpetrado con anterioridad al convenio.

Anulado el convenio, se estinguen de derecho las cauciones constituidas para asegurar su cumplimiento.

De la 2.ª C.

El presente art. i el siguiente tratan de la nulidad i resolucion del convenio. De la nulidad, éste i el 689; i de la resolucion, el 686.

An. al art. 1485 del Cód. de Comercio.

El convenio en caso de quiebra puede anularse por los motivos del presente art. i ademas por los del que acabamos de citar del Cód. de Comercio.

Ig. 682, P. 93, S. 28, 3.ª C.

ART. 686

El convenio podrá resolverse por inobservancia de sus estipulaciones, a solicitud de cualquier interesado.

De la 2.ª C.

Ig. al inc. 1.º del art. 1486 del Cód. de Comercio.

Ig. 683, P. 93, S. 28, 3.ª C.

ART. 687

Las acciones para reclamar la nulidad i la resolucion del convenio prescriben en seis meses, contados, en el caso de nulidad, desde la fecha de la sentencia condenatoria, i en el de resolucion, desde que pueda intentarse dicha accion.

De la 2.ª C.

Prescripcion establecida en el Cód. Mercantil, art. 1487, que fija en dos años el tiempo.

Ig. 684, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 688

Declarada la nulidad o la resolucion, se considerará por este solo hecho concursado el deudor, i el tribunal dictará de oficio las medidas necesarias para la seguridad de los bienes i para la notificacion de los acreedores, en conformidad a las reglas establecidas para el concurso necesario.

De la 2.ª C.

Implícitamente el art. 1489 del Cód. de Comercio dispone lo que el presente, que se considera concursado al deudor por el hecho de que se declare nulo o se resuelva el convenio.

Ig. 685, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 689

Los actos i contratos del deudor, ejecutados o celebrados en el tiempo que medie entre la aprobacion i la anulacion o resolucion del convenio, podrán rescindirse en conformidad al artículo 2468 del Código Civil. El año que dicho artículo fija para la prescripcion se contará desde la fecha de la sentencia que declare la nulidad o la resolucion.

Toca a los síndicos, como mandatarios de los acreedores, deducir las acciones correspondientes para solicitar la rescision, sin perjuicio del derecho de los acreedores para deducirlas por su parte o coadyuvar a las que hubieren interpuesto los síndicos. Su tramitacion se ajustará a las reglas del juicio ordinario.

De la 2.ª C.

El Cód. de Comercio prescribe que los autos i contratos de que esta disposicion trata solo podrán ser rescindidos por fraude justificado.

Se aplica tambien este art. al fallido comerciante.

Ig. 686, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Párrafo Tercero

DEL CONCURSO NECESARIO

Art. 690

Tiene lugar el concurso necesario:

1.° Cuando, habiendo hecho el deudor cesion de bienes, se declara por sentencia ejecutoriada que los acreedores no están obligados a admitirla;

2.° Cuando, existiendo tres o mas títulos ejecutivos i vencidos contra el deudor e iniciadas dos ejecuciones, a lo ménos, no se consignare al dia siguiente del requerimiento cantidad bastante para el pago, o no se presentaren bienes suficientes para responder a él. Cualquiera de los acreedores con título ejecutivo i vencido podrá, en tal caso, solicitar la formacion del concurso. Podrán solicitarla tambien los demas acreedores, siempre que justifiquen breve i sumariamente las circunstancias necesarias para impetrar el beneficio que concede el artículo 1496 del Código Civil; i

3.° Cuando, siendo notorio el desaparecimiento o fuga del deudor, lo soliciten dos o mas acreedores, aunque no sean de plazo vencido.

En el primero de los casos espresados en este artículo, podrá el tribunal decretar de oficio el concurso necesario.

Del P. p., art. 588; i 598, P. 84, S. 45 i 56, 1.ª C.

En el inc. 2.° del art. 571 vimos lo que era concurso necesario, i en el 585, que en los casos del presente no podia el deudor hacer cesion de bienes, por lo que a su concurso se llama necesario.

El núm. 2.° del P. p. habia sido modificado por la 1.ª C., permitiéndose la formacion de concurso tambien cuando iniciada una ejecucion no se consignase al dia siguiente del requerimiento la cantidad de la deuda, o no se presentaren bienes suficientes para responder, i otro acreedor con título ejecutivo tambien, solicitare el concurso. La 2.ª C. suprimió aquí este caso i le dió cabida como tercería de pago, segun hemos visto; pero mantuvo el plazo para la consignacion o presentacion de bienes, no designado en el P. p.

La lei anterior exijia tres acreedores, segun hemos recordado, que solicitaran prelacion. Ahora bastan *tres* títulos ejecutivos i dos ejecu-

ciones iniciadas. Concurriendo estas circunstancias, cualquier acreedor con título ejecutivo puede pedir la declaracion de concurso.

En los casos en que la obligacion se puede exijir ántes del plazo, el acreedor que no sea de plazo vencido, tambien puede pedir la declaracion.

De los tres casos en que procede el concurso, los dos primeros eran conocidos anteriormente en la lejislacion civil, pero no el tercero. El Cód. Mercantil contiene un precepto semejante, art. 1356: «Los juzgados de comercio solo podrán hacer de oficio la declaracion de quiebra cuando el deudor se fugare o se ocultare, dejando cerrado sus escritorios o almacenes i sin haber nombrado persona que administre sus negocios i dé cumplimiento a sus obligaciones.»

Tambien difiere el procedimiento del Cód. de la lei anterior, en que hoi se faculta al juez para decretar de oficio el concurso necesario cuando, habiendo hecho cesion de bienes al deudor, se resuelve por sentencia de término que los acreedores no están obligados a aceptarla.

Otro caso de concurso necesario por el solo ministerio de la lei se verifica si el convenio se declara nulo o resuelto. Art. 688.

Ig. 681, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 691

La resolucion que disponga la formacion del concurso necesario consignará ademas todos los puntos que espresa el artículo 586; pero omitirá lo relativo al nombramiento de síndico provisional si se hubiere ya designado alguno en la cesion de bienes.

Del P. p., art. 586; i 599, P. 84, S. 45 i 57, 1.ª C.

En lugar de «puntos» decia «órdenes» el P. 93. La 3.ª C. cambió la palabra para jeneralizar mas aun la cita del art. 586.

A situaciones iguales tienen que corresponder disposiciones reglamentarias iguales. El art. 1350 del Cód. de Comercio es la disposicion análoga a la presente que espresa lo que debe contener la resolucion que declare en quiebra a un comerciante.

R. 688, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 692

Todos los procedimientos del concurso voluntario serán aplicables al necesario, en cuanto la naturaleza de este último lo permita.

Se omitirá la formacion del tercer ramo. Pero el tribunal, de oficio, comunicará al respectivo juez en lo crimiual la fuga del deudor, en el caso del número tercero del artículo 690, i todo hecho que resultare

del proceso i que pudiere ser perseguido criminalmente de oficio.

El inc. 1.° es del P. p., art. 587; i 600, P. 84, S. 45, 1.ª C. El segundo, de la 2.ª C.

No solamente se aplican todos los procedimientos, sino las disposiciones que reglamentan las atribuciones i obligaciones de los funcionarios i de las partes que en el concurso intervienen. Así, por ejemplo, rijen los preceptos relativos a los requisitos para ser síndicos, arts. 587 i 606; a sus deberes i a la representacion que les confiere la lei, arts. 588 i 607; a la época en que terminan en su cargo, arts. 589, 608, 610, 618, i siempre que cese el estado de concurso.

Tambien se aplican los arts. que fijan quiénes son partes, 607 i 612, a saber: el síndico i el deudor, i los acreedores en los casos que hemos mencionado en que intervienen como partes directas, v. g. el de los arts. 600, 672 etc.

En virtud del presente art. se producirá la acumulacion de las causas contra el concurso, la paralizacion de las ejecuciones, se entregarán al síndico los bienes del deudor, se formarán dos ramos: el ramo de administracion, que es el principal, contendrá lo obrado, la cuenta del síndico provisorio i lo relativo a la enajenacion de los bienes i al sobreseimiento del concurso.

Tendrá lugar la primera junta para nombrar síndico definitivo, determinar la remuneracion del provisional i del propietario i celebrar los demas acuerdos que los acreedores tomen, autorizados por el inc. final art. 592.

Se formará el segundo ramo; se citará i tendrá lugar la segunda junta, de *verificacion*, i aquí procederán las impugnaciones de los créditos i las de las preferencias que se aleguen; el pago de los acreedores hipotecarios i privilejiados i la sentencia de grados que fallará a la vez dichas preferencias e impugnaciones.

En este concurso procede tambien el convenio en cualquier estado en que se halle; propuesto, viene el llamamiento de los acreedores citados especialmente para discutirlo; su aceptacion, o impugnacion; la resolucion que lo declara aprobado o falle las objeciones, i, por último, prosperan las acciones de nulidad o rescision del mismo etc.

El inc. 2.° habla de *fuga* i no de desaparecimiento, i es del art. 594, P. p., que ordenaba la formacion de tres ramos separados, de los cuales los dos primeros se sustanciarian como en el caso de concurso voluntario. El tercero se compondria, segun el art. 595 de dicho P. p., de la memoria del síndico acerca del concepto que tuviera de las causas del concurso.

Todo lo relativo a este tercer ramo fué suprimido por la 2.ª C., a la que pertenece el actual inc. 2.°

Art. 693

Tiene el deudor el término de cinco dias para oponerse a la formacion del concurso.

La oposicion se seguirá con el síndico i se tramitará como incidente.

El inc. 1.° del P. p., art. 589, i el inc. 2.°, del 590; i arts. 602 i 603, P. 84, S. 44.

Esta C. redujo a cinco el plazo de ocho dias, porque uno mayor seria innecesario i no estaria acorde con la naturaleza del juicio; i permitió que los acreedores podrian coadyuvar obrando conjuntamente con el síndico, lo que suprimió la 2.ª C., manifestando así que ellos no tienen derecho a intervenir, porque se hallan bien representados por el síndico.

La 2.ª C. agregó la última frase «i se tramitará como incidente». El P. p. disponia que la sustanciacion se acomodaria a los trámites establecidos para el juicio ordinario con algunas modificaciones; i la 1.ª C. acordó que se tramitara como incidente i que el término de prueba no excederia de diez dias, que fenecido, el tribunal dictaria su fallo. Siendo iguales estos trámites a los de un incidente, con la sola diferencia que el plazo de prueba es de ocho dias, era innecesario reproducir esos trámites, por lo que suprimió la 2.ª C. los incs. que los disponian.

Ordenada la formacion de concurso en cualquiera de los tres casos en que prospera, la lei le da al fallido accion para oponerse a él.

El Cód. de Comercio dedica los arts. 1379 a 1390 a los recursos contra el auto denegatorio o declaratoria de quiebra.

El presente Cód. trata aquí solo del recurso contra el auto declaratorio del concurso.

Le concede el art. 1380 de aquel Cód. el derecho al fallido de solicitar la reposicion del auto de quiebra, dentro de ocho dias contados desde que se hubiere efectuado la publicacion de ese auto.

Tambien se otorga este derecho a los acreedores i terceros interesados.

An. al 903 del presente Cód.

Ig. 690, P. 93. S. 28, 3.ª C.

Art. 694

Cuando el concurso se decretare por el desaparecimiento o fuga del deudor, se le nombrará, con intervencion del defensor de ausentes, un curador de bienes que lo represente.

De la 2.ª C.

El deudor debe estar representado en el concurso; no podria condenársele sin oirlo.

La curaduría de bienes procede en este caso segun el art. 473 del Cód. Civil, con el cual, por consiguiente, se halla en armonía el presente art.

Este curador podrá usar de la accion del art. precedente.

Ig. 691, P. 93, S. 28, 3.ª C..

Art. 695

Ejecutoriada la declaracion del concurso, presentará el concursado, dentro de cinco dias, los estados de bienes i deudas i la memoria de que trata el artículo 583, si no se hubieren acompañado con la cesion de bienes.

Si no lo hiciere podrá el tribunal ponerlo en arresto hasta por treinta dias; i si, trascurrido este término, tampoco cumpliere con la obligacion que este artículo le impone, se le perseguirá como culpable de ocultacion, salvo impedimento justificado.

En caso de fuga o desaparecimiento del deudor, las disposiciones de este artículo serán cumplidas por el curador que se le nombre, bajo pena de remocion.

El inc. 1.° es del P. p., art. 592.; el 2.° de la 1.ª C., art. 605, P. 84, S. 46 i 57, i el 3.° de la 2.ª C.

Este precepto es nuevo en nuestra lejislacion.

No se necesita que el juez dicte un decreto ordenando al deudor la presentacion de dichos estados i memoria, como lo disponia el art. del P. p., modificado en la forma actual, por la 1.ª C., que lo conformó al sistema jeneral de la lei de procedimientos, segun el cual, del simple hecho de trascurrir cierto plazo, surje para las partes la obligacion de llenar trámites determinados.

El concursado, sin mas requisito, deberá hacer esa presentacion en el término que le concede este precepto, que era solo de tres dias en dicho P. p. El apercibimiento en este P. era el de procederse contra el concursado como fallido fraudulento. La 1.ª C. lo cambió por el de arresto, que previó tambien el caso de que el fallido insista en su rebeldía.

Creyó innecesario la 1.ª C. espresar, como se indicó en su seno, que el apremio de que se trata no se estendia a los herederos, tanto por ser una sancion estrictamente personal cuanto porque en materia civil no se requiere la contabilidad que exije el Cód. de Comercio que podria dar razon de los negocios del deudor.

El inc. 3.° prescribe que, en el evento que contempla, «las *disposiciones* de este artículo deberán ser cumplidas por el curador». Naturalmente se refiere a la presentacion de que trata el inc. 1.°

El apercibimiento no será el de arresto, sino el de remocion del cargo de guardador. Este es un nuevo motivo de remocion de curadores, no previsto en el art. 539 del Cód Civil. Este inc. fué agregado por la 2.ª C. en el inc. 1.° del P. 93, que es el inc. 2.° del presente, en el cual se leia «lejítimo impedimento»; pero la 3.ª C. adoptó «justificado», por la razon espuesta en el art. 678.

Habria sido conveniente que este Cód. hubiera facultado de un modo espreso al deudor para exijir indemnizacion de daños i perjuicios contra el acreedor que solicitó el concurso cuando esta situacion se deje sin efecto a peticion del concursado, pues el Cód. Civil, que trata en especial del concurso de acreedores hipotecarios, no consagra de un modo terminante este derecho. El inc. final del art. 1388 del Cód. de Comercio lo confiere.

De la misma manera, hubiera sido prudente reglamentar la tramitacion que deba seguirse para reclamar la nulidad de lo obrado en el concurso necesario, cuando se ha pedido sin las debidas citaciones, por ejemplo, o con otra omision o vicio semejante, tal como se estatuyó para los casos en que se solicite la nulidad del convenio. Este Cód., en realidad, no ha determinado aquí quiénes pueden reclamar de esas omisiones o vicios.

R. 695, P. 93, S. 28, 3.ª C.

El P. p. contenia ademas un art. que disponia que el precedente no se aplicaria si ya se hubieran presentado las piezas de que trata, que suprimió la 1.ª C., por innecesario.

La 2.ª C. suprimió tambien el art. 586 del P. p., i 599 P. 84, que estatuian lo que debia contener el auto que decreta la formacion de concurso necesario.

TÍTULO IV

DE LOS EFECTOS DEL DERECHO LEGAL DE RETENCION

El lib. 3.° habla de los *Juicios especiales*; sin embargo, el presente tít. no trata en realidad de un juicio.

Todo este tít. es de la 3.ª C., S. 30 i 31.

Hai casos en que el acreedor que detiene una cosa perteneciente a su deudor, puede rechazar su restitucion miéntras no se le pague, aunque no le haya sido dada en prenda: se dice entónces que este acreedor tiene el derecho de retencion.

Es casi equivalente al de prenda. En esta i en la anticrésis, el acreedor tiene tambien el derecho de retener la cosa, pero este derecho es para él *convencional*; cuando se trata del derecho de retencion, propiamente dicho, se supone la ausencia de toda prenda, espresa o tácita, i se habla de una facultad perteneciente, de pleno derecho, al acreedor, en virtud de un precepto legal, o de un principio jeneral: la especie de prenda que resulta, es puramente *legal*.

Nuestro Cód. Civil, como los Códigos modernos, no reglamenta el derecho de retencion como materia distinta i homojénea: lo menciona en los casos que mas adelante se espresan.

Lo tienen: El que edifica a ciencia i paciencia del dueño, en terreno ajeno, hasta tanto no le pague el propietario el valor del edificio; art. 669;

El usufructuario para retener la cosa fructuaria, art. 800, hasta obtener el pago de los reembolsos a que es obligado el propietario, segun las reglas del tít. 9, lib. 2.°;

El comprador de cosa mueble en una feria, tienda etc.; art. 890;

El poseedor vencido miéntras no se le cubra el importe de sus espensas o mejoras o se le asegure el pago; arts. 914 i 915;

El mandatario sobre los efectos que se le hayan entregado por cuenta de su mandante para la seguridad de las prestaciones a que éste fuese obligado; art. 2162;

El comodatario, art. 2193, para retener la cosa prestada, si no se efectúan las indemnizaciones prescritas en los arts. 2191 i 2192;

El depositario, en razon de espensas i perjuicios; art. 2234;

El secuestre por sus gastos i daños; art. 2253;

El acreedor prendario que tuviere otros créditos, con los requisitos establecidos en el art. 2401;

El acreedor anticrético por mejoras, perjuicios i gastos; art. 2440; i

El posadero i el empresario de trasporte; art. 2474, núms. 1.° i 2.°

Lo referente al derecho del arrendatario, se contempla en el art. 754 del presente Cód. i en el 1937 del Civil.

Art. 696

Para que sea eficaz el derecho de retencion que en ciertos casos conceden las leyes, es necesario que su procedencia se declare judicialmente a peticion del que pueda hacerlo valer.

Podrá solicitarse la retencion como medida precautoria del derecho que garantiza, i, en tal caso, se procederá conforme a lo dispuesto en los artículos 289, 290 i 292.

Segun el art. que anotamos, trata este tít. no solamente del derecho de retencion de que acabamos de hablar, sino de la retencion que se obtiene como medida precautoria.

Hemos mencionado los casos en que procede el primero: el que lo posee detiene la cosa; está en su poder.

Se ejercita el derecho, negando la restitucion, pues no consiste en otra cosa que en el rechazo lejítimo de la restitucion que se pretende: el retenedor no está obligado a desprenderse de ella por la accion personal o real intentada en su contra.

En conformidad al inc. 1.°, para su eficacia, debe pedir que se declare que procede a su favor ese derecho; con los antecedentes que presente, el tribunal hará o no esa declaracion. Obtenida, queda garantido su derecho i entónces los bienes retenidos se consideran como hipotecados o constituidos en prenda para los efectos de su realizacion i de su preferencia a favor de los créditos que salvaguardia, debiendo inscribirse en el Rejistro de Hipotecas el decreto relativo a inmuebles.

El Cód. no ha reglamentado la tramitacion para conseguir dicha declaracion; el procedimiento para obtener la retencion como medida precaucional, se rije por las disposiciones que cita el inc. 2.°

La retencion que con arreglo a este inc. puede solicitarse es la que procede en los casos mencionados, pues no se refiere a la retencion en jeneral, sino a la que garantiza el derecho i para resguardar el mismo. Tendrá aplicacion, a nuestro juicio, en casos urjentes, cuando no sea

dable exhibir todos los antecedentes que lo comprueben, en que pueda usarse el art. 289; i tambien cuando no esté en poder del acreedor la cosa, podrá impetrar, como medida precautoria de su derecho, que se declare que tiene el de retenerla i para esto que se le entregue.

Estando en su poder, le basta solicitar que se le autorice para retener.

Art. 697

Los bienes retenidos por resolucion ejecutoriada serán considerados, segun su naturaleza, como hipotecados o constituidos en prenda para los efectos de su realizacion i de la preferencia a favor de los créditos que garantizan. El decreto judicial que declare procedente la retencion de inmuebles deberá inscribirse en el Rejistro de Hipotecas.

Con arreglo a lo que acabamos de ver en el art. precedente, no se consideran hipotecados o constituidos en prenda para los efectos de su *realizacion* i de la *preferencia*, los bienes que se retienen en poder del deudor o de terceros como medida precautoria, sino aquellos sobre los cuales existe el *derecho legal* de retencion, que es del único de que trata el tít.

No podrá sostenerse, en adelante, que el derecho de retencion tiene privilejio especial superior a cualquiera otro de los establecidos por el Cód. Civil, tratándose de la *realizacion* de los bienes retenidos, único aspecto en que podia considerarlo el presente Cód., esto es, en cuanto al procedimiento que debe seguirse para hacerlo valer en juicio, ya que definir el alcance del derecho de retencion es materia de una disposicion sustantiva, i no del Cód. de Procedimientos, que es lei adjetiva.

Llamamos la atencion a que no trata de bienes hipotecados ni dados en prenda, sino de bienes que se consideran como tales solo para los efectos de su realizacion, i preferencia de los respectivos créditos.

Para proceder a la venta de los bienes raíces tendrán que observarse los arts. 931 i siguientes; i respecto de la prenda, se seguirán los arts. 2397 i 2400 del Cód. Civil, pues el presente Cód. nada dispone sobre la realizacion de la prenda.

En cuanto a la preferencia entre este derecho de hipoteca i las otras hipotecas, se aplicarán las reglas jenerales: el órden de sus fechas.

Art. 698

De la misma preferencia establecida en el artículo anterior gozarán las cauciones legales que se presten en sustitucion de la retencion.

Como medida precautoria podrá sustituirse a ella, una caucion suficiente, segun el art. 291, que, en jeneral, se refiere a todas las *medidas* precaucionales.

Art. 699

Podrá el juez, atendidas las circunstancias i la cuantía del crédito, restrinjir la retencion a una parte de los bienes muebles que se pretenda retener, que basten para garantizar el crédito mismo i sus accesorios.

El art. 288 tiene prescrito que las medidas precautorias de que trata ese tít. se limitan a los bienes *necesarios* para responder a los resultados del juicio; i nada mas.

El tribunal podrá decretar esa restriccion en los bienes muebles; i no en los raíces, porque no es posible hacerlo.

La facultad del juez no es imperativa.

TÍTULO V

DE LOS INTERDICTOS

Acerca de la etimolojía de la palabra interdictos, creen algunos que se les llamó así por ser edictos particulares, a diferencia de los edictos jenerales que espedia el pretor i que servian de regla comun para la decision de las contiendas jurídicas; otros derivan su denominacion del carácter interino de los derechos conferidos por los interdictos, porque efectivamente ellos no los otorgan perpetuos i definitivos desde que no producen escepcion de cosa juzgada; i otros encuentran su orijen en el verbo *interdicere*, prohibir, vedar, porque los primeros interdictos, los que se llamaban así, tenian el carácter de prohibitivos.

Dos clases de interdictos eran dados al poseedor en el Derecho Romano: los *retinendæ possessionis*, llamados *uti possidetis et utrubi*, otorgados el 1.° al poseedor actual de un inmueble, i el 2.° a aquel que habia poseido un bien mueble durante la mayor parte del último año; i los interdictos *recuperandæ possessionis*, destinados a reintegrar a alguno en su posesion; eran: el *Unde vi* si habia sido despojado violentamente; el *De clandestinâ possessione*, si otra persona habia tomado la posesion en su ausencia; el *De precario* si el mismo habia abandonado la posesion en virtud de un pacto precario. Existia otro, una procedura especial estrajudicial, la *novi operis nunciata*, para impedir trabajos perjudiciales al libre goce del fundo o sus servidumbres, que no se aplicaba sino a los trabajos pendientes; los acabados daban lugar al interdicto *Quod vi aut clam*.

Los interdictos eran acciones penales i, por consiguiente, personales, i defendian contra un ataque injusto i delictuoso.

Nuestro Cód. Civil, como es sabido, habla de «acciones posesorias» en el tít. 13; i de algunas acciones posesorias especiales, en el tít. 14 del lib. 2.°

A estas acciones se llama *interdictos*; i tambien a los juicios especiales sumarios que tienen por objeto una de ellas. Individualiza cinco acciones i ademas reconoce algunas especiales: todas ellas reglamentadas en el presente tít.

Tienen requisitos comunes respecto del tribunal que debe juzgarlas, de las formalidades de la demanda; de su tramitacion; de la apelabilidad del fallo; del abono de perjuicios, i de sus efectos, pues dejan siempre a salvo el ejercicio de la accion ordinaria.

Las acciones reales inmuebles se subdividen en petitorias i posesorias, destinadas aquéllas a protejer los derechos reales i éstas la posesion. Esta distincion entre las dos clases de acciones, que no se aplica sino a los objetos susceptibles de ser poseidos i cuya posesion puede distinguirse del derecho mismo, presenta un triple interes práctico, respecto a las condiciones para el ejercicio de las unas i de las otras, a la competencia del tribunal que debe conocer i a su ritualidad.

La posesion es el ejercicio del derecho por la persona a quien él pertenece, o por un tercero; en el primer caso, ella está unida a ese derecho; en el segundo está separada: en el uno i en el otro consiste en la posibilibad de hacer actos materiales de aprehension, de uso i de goce que sean por su naturaleza susceptibles de ser renovados.

Cuando está separada del derecho, es decir, cuando el poseedor de éste no es su titular, produce efectos considerables. 1.° Sin otra condicion, i por la sola circunstancia de que posee, el poseedor es amparado en el proceso que puede empeñarse sobre el fondo del derecho, i como tal, dispensado de justificar sus pretensiones; es al demandante a quien incumbe la prueba; 2.° con la circunstancia particular de un *debitum cum re junctum*, la posesion enjendra un derecho de retencion; 3.° la posesion que reune los condiciones requeridas da lugar a acciones posesorias; 4.° si el poseedor es de buena fe, hace suyos los frutos; 5.° con condiciones mas rigurosas conduce a la propiedad, por medio de la prescripcion; 6.° hace adquirir por la ocupacion las cosas que no pertenecen a nadie.

Las acciones posesorias tienen por fin garantir al poseedor, sea que el derecho por el poseido le pertenezca o pertenezca a otros.

No se llaman acciones posesorias sino aquellas en que el demandante solicita ser mantenido o restablecido en su posesion; por esto se diferencian de las petitorias, pues en éstas se pide el reconocimiento del derecho, i de otras acciones, como las de fijacion de linderos, perjuicios causados en nuestras plantaciones etc.

Se requiere ademas que el demandado pretenda tambien la posesion, que no haya entre las partes una relacion obligatoria preexistente, que la turbacion o la desposesion no sea el hecho de la autoridad pública ejecutada regularmente, como poder público, para salvaguardiar los intereses superiores de que está encargado.

Los derechos cuyo ejercicio se halla garantido por las acciones posesorias son todos los derechos reales en que la posesion es capaz de conducir a la prescripcion. Dos condiciones son necesarias para que sean protejidos por ellos: que su objeto esté en el comercio i que sea inmueble.

Todo derecho susceptible de posesion puede ser el objeto de una accion posesoria; no la hai para protejer la posesion de los muebles.

Pertenece al poseedor, sea o no propietario, sin que se pueda, si pretende serlo, exijirle la prueba de su dominio.

No es necesario que posea personalmente la cosa, pues se posee no solamente por nosotros mismos, sino por otros. Art. 720 Cód. Civil.

Procede contra el que turba al poseedor, i con mayor razon contra el que lo espulsa; es necesario solamente que pretenda él tambien la posesion, i que sus actos no constituyan la violacion de un contrato.

Para intentar con éxito una accion posesoria es preciso haber tenido la posesion en el momento de la turbacion o del desposeimiento; i deducirla ántes del plazo de un año a contar desde esos hechos.

Párrafo Primero

DEFINICIONES I REGLAS JENERALES

Art. 700

Los interdictos o juicios posesorios sumarios pueden intentarse:

1.° Para conservar la posesion de bienes raices o de derechos reales constituidos en ellos;

2.° Para recuperar esta misma posesion;

3.° Para obtener el restablecimiento en la posesion o mera tenencia de los mismos bienes, cuando dichas posesion o mera tenencia hubieren sido violentamente arrebatadas;

4.° Para impedir una obra nueva;

5.° Para impedir que una obra ruinosa o peligrosa cause daño; i

6.° Para hacer efectivas las demas acciones posesorias especiales que enumera el Título XIV, Libro II del Código Civil.

En el primer caso, el interdicto se llama *querella de amparo;* en el segundo, *querella de restitucion;* en el tercero, *querella de restablecimiento;* en el cuarto, *denuncia de obra nueva;* en el quinto, *denuncia de obra ruinosa;* i en el último, *interdicto especial.*

Del P. p., art. 600; la 1.ª C. agregó el núm. 6.° i la frase final consecuencial del inc. último «i en el último, interdicto especial»: art. 612, P. 84, S. 58 i 62. Tambien ella redactó nuevamente el caso tercero, porque el del P. p. no distinguia entre bienes muebles e inmuebles, i habria podido sostenerse que procedia aun respecto de bienes muebles, lo cual es contrario al art. 928 del Cód. Civil, que se refiere a aquellos

bienes que pueden ser objeto de las acciones posesorias de despojo o de amparo, en los casos en que éstas no pueden entablarse por defecto en el tiempo de la posesion o en el carácter personal del despojado. El despojo violento de cosa mueble es hurto o robo i no habria para qué aplicar a este caso el remedio del art. citado cuando existe el mas eficaz de la accion criminal, que lleva consigo la obligacion de restituir i de indemnizar. Ademas, en los bienes muebles la posesion i el dominio se confunden, i toda accion posesoria está comprendida en la ordinaria de reivindicacion.

Para armonizarlo con el Cód. Civil, habria sido preferible comenzar la disposicion en esta forma: «Los juicios posesorios o interdictos pueden intentarse cuando se haga valer una accion posesoria,... etc.»

Núms. 1.° i 2.° Concuerdan con los arts. 916, 921 i 926 del Cód. Civil.

Núm. 3.° Armónico con el 928 ya citado.

Núm. 4.° En relacion con el art. 930 del mismo.

Núm. 5.° Del 932 de ese Cód.

Núm. 6.° La 1.ª C. tuvo presente que algunas de las acciones especiales, como las referentes a pozos, agua corriente i varias otras, no se hallan comprendidas en la denuncia de obra nueva ni de obra ruinosa, por lo que agregó este núm.

En el inc. último, el P. 93 decia «querella de despojo»; la 3.ª C. cambió esta palabra por «restitucion», desde que su objeto es recuperar la posesion.

R. 693, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 701

Los interdictos se reputan de mayor cuantía, cualquiera que sea el valor de los bienes a que se refieran, i solo es competente para conocer de ellos el juez letrado del departamento en que estuvieren situados dichos bienes. Si los bienes por su situacion pertenecieren a varios departamentos, será competente el juez de cualquiera de éstos.

Del P. p., art. 601; i 618, P. 84, S. 58, 1.ª C.

Decia aquel P.: «Solo es competente para conocer de los interdictos el juez de letras del departamento en que estuviese la cosa que es objeto de ella.»

La 1.ª C. lo redactó nuevamente; i comprendia solo el primer punto.

La 2.ª C. agregó la última parte: «Si los bienes etc.»

La 3.ª C. entendió que el alcance de la frase final no es otro que establecer la competencia del juez del departamento en que estuviere situada la parte del predio donde se haya cometido la turbacion o despojo, o la de cualquiera de dichos funcionarios, cuando el terreno se encuentre comprendido en dos o mas departamentos.

Ig. 694, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 702

Las apelaciones en los juicios posesorios se concederán solo en el efecto devolutivo, salvo que la lei espresamente las mande otorgar en ámbos efectos o que el fallo apelado no dé lugar al interdicto; i en todo caso su tramitacion se ajustará a las reglas establecidas para los incidentes.

De la 2.ª C.

En armonía con el núm. 1.° del art. 217. Esta disposicion era la regla seguida anteriormente no solo para los interdictos, sino para todos los juicios sumarios.

El fallo que se dictaba, se llamaba auto, i no modificaba este nombre su condicion de sentencia definitiva; se ideó para indicar su carácter transitorio.

El art. es an. a la lei 22, tít. 20, lib. 11 de la Nov. Rec.

Ig. 695, P. 98, S. 28, 3.ª C.

Párrafo Segundo

DE LA QUERELLA DE AMPARO

Art. 703

El que intente querella de amparo espresará en su demanda, a mas de las circunstancias enumeradas en el artículo 251, las siguientes:

1.ª Que personalmente o agregando la de sus antecesores, ha estado en posesion tranquila i no interrumpida durante un año completo del derecho en que pretende ser amparado; i

2.ª Que se le ha tratado de turbar o molestar su posesion o que en el hecho se le ha turbado o molestado por medio de actos que espresará circunstanciadamente.

Si pidiere seguridades contra el daño que fundadamente teme, especificará las medidas o garantías que solicite contra el perturbador.

Deberán tambien espresarse en la querella los medios probatorios de que intente valerse el quere-

llante; i, si fueren declaraciones de testigos, el nombre, profesion u oficio i residencia de éstos.

Del P. p., art. 602; i 615, P. 84, S. 58, 1.ª C. En esos proyectos el inc. final no contenia sino la segunda parte «i, si fueren declaraciones de testigos, etc.» La 2.ª C. agregó la primera parte del inc.

El poseedor actual, en cuya posesion es turbado, intenta la primera para evitar que a la larga la repeticion de los mismos hechos haga su posesion equívoca i, por consiguiente, inútil bajo el punto de vista de las acciones posesorias i de la prescripcion.

Se llama turbacion todo hecho material o todo acto jurídico que, directamente i por sí mismo, o sea indirectamente i por via de consecuencia, constituya o implique una pretension contraria a la posesion de otro.

Se han distinguido en todos los tiempos dos clases de usurpacion: la turbacion de hecho, que es una agresion material dirijida contra el propietario, i la turbacion de derecho que resulta, sea de una contienda judicial sobre la posesion, sea de un acto estrajudicial por el cual una persona se dice poseedor en derecho de un fundo detenido por un tercero, o manifiesta una pretension contraria a su posesion.

La 3.ª C. alteró la redaccion de los tres primeros incisos, eliminando la referencia al tít. 13, lib. 2.° del Cód. Civil, que contenia el P. 93, es decir, volvió a la primitiva forma que tenia esta disposicion.

R. 696, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 704

Presentada la querella, señalará el tribunal el quinto dia hábil despues de la notificacion al querellado, para una audiencia, a la cual deberán concurrir las partes con sus testigos i demas medios probatorios.

Esta audiencia tendrá lugar con solo la parte que asista.

Del P. p., art. 603; i 616, P. 84, S. 58, 1.ª C.

Aquel P. disponia que el juez señalaria «una audiencia inmediata» i la 1.ª C. fijó un dia determinado con relacion a la fecha de la citacion, porque de otra manera se correria el peligro de que la audiencia no se verificase por no estar citadas las partes i hubieran de repetirse todos los trámites.

La 2.ª C. habia cambiado el P. 84 disponiendo que el juez señalaria un dia inmediato que no seria anterior al tercero ni posterior al octavo despues de la notificacion al querellado.

La 3.ª C. restableció el art. de la 1.ª C. teniendo presente que no tenia objeto dejar al juez el derecho de fijar un dia dentro de los que señalaba el P. 93, por cuanto no puede saber de antemano la fecha en que la parte va a ser notificada, único caso en que seria útil al tribunal dicha facultad para la mejor distribucion de su trabajo.

Otra diferencia capital--dice el PRONTUARIO—entre los interdictos i los juicios ordinarios es hoi solo en algunos tribunales la relativa a la citacion del reo en aquéllos.

La lei 5.ª, tít. 34, lib. 2.º de la Nov. Rec., manda proceder en los juicios sumarios de despojo «*sin llamar a las partes* i habida solamente sumaria *informacion de cómo* a los despojados les tomaron sus bienes sin mandado del juez lejítimo». Conforme a este precepto, se acostumbró en los interdictos recibir la informacion sumaria del querellante sin citacion de la parte contra quien se rinde. Observada esta práctica en todos los tribunales de la República durante el imperio de nuestra antigua lejislacion, fué alterada dentro del distrito de la Corte de Apelaciones de Concepcion, quien uniformemente exijió la citacion.

En la Corte de Santiago rijió la práctica antigua; reaccionó en el último tiempo, teniendo presente que nadie podia ser condenado sin ser oido.

Se citaba uniformemente al querellado en la concesion de la alzada cuando el querellante apelaba del fallo, aun cuando no hubiera sido oido aquél ántes.

El presente art. viene a poner término a la diversidad de fallos i de opiniones, pues ordena la notificacion del querellado, que debe hacerse personalmente, o por cédula, aun cuando el querellado se encuentre fuera del lugar del juicio (art. siguiente), por lo que la citacion no perjudica la celeridad del procedimiento.

R. 697, P. 93, S. 28, 3.ª C.

ART. 705

La notificacion de la querella se practicará en conformidad a lo que dispone el Título VI del Libro I; pero en el caso del artículo 47 se hará la notificacion en la forma indicada en el inciso segundo de dicho artículo, aunque el querellado no se encuentre en el lugar del juicio.

En estos casos, si el querellado no se hubiere hecho parte en primera instancia ántes del pronunciamiento de la sentencia definitiva, se pondrá ésta en conocimiento del defensor de ausentes, quien podrá deducir i seguir los recursos a que hubiere lugar.

De la 2.ª C.

La del querellante, en consecuencia, se hará por el estado i la del querellado, como acabamos de espresar en el anterior art.

No habrá necesidad de producir informacion sumaria de hallarse en el lugar del juicio, desde que siempre se la hará, aunque esté ausente.

La 3.ª C. suprimió la intervencion que el P. 93 daba al vecino adulto, en la dilijencia de notificacion, armonizando así esta disposicion con la forma definitiva del art. 47.

El querellado no quedará en ningun caso indefenso.

R. 698, P. 93, S. 28 i 29, 3.ª C.

ART. 706

Cuando el querellado quisiere rendir prueba testimonial, deberá indicar el nombre, profesion u oficio i residencia de los testigos, en una lista que entregará en la secretaría i se agregará al proceso, por lo ménos ántes de las doce del dia que preceda al designado para la audiencia.

No se examinarán testigos que no estuvieren mencionados en dichas listas, salvo acuerdo espreso de las partes.

Del art. 604, P. p.; i 617, P. 84, S. 58, 1.ª C. La presentacion de la lista debia el querellado hacerla al dia siguiente de citado; la 1.ª C. amplió ese plazo al tercero dia.

La 2.ª lo amplió todavía hasta el dia precedente al de la audiencia.

La 3.ª C. agregó el inc. 2.º en armonía con el art. 361, inc. 2.º, que se hallaba consultado como inc. 2.º del 607 en el P. p., el cual disponia testigos «para lo principal». Este complemento fué suprimido por la 1.ª C., en vista de su oscuridad.

No necesita el querellado contraquerellarse; le basta con desvirtuar la prueba del querellante, con lo que obtiene el mismo resultado que con una contraquerella.

Reemplaza este art. a la lei 6.ª, tít. 34, lib. 11. Nov. Rec., que permitia a aquel contra el cual se hubiere espedido el auto restitutorio de despojo, oponerse a la ejecucion de éste «si pudiere probar clara i abiertamente por pública o auténtica escritura o por testigos dignos de fe, que por mandado de juez competente, tomó la posesion de dichos bienes».

En esa lei se apoyó la práctica anterior que admitia la contraquerella estando pendiente el interdicto o despues de espedido el auto, pero ántes de cumplido. Esta segunda demanda es siempre una querella de amparo, dice el señor Lira, en virtud de la cual pretende el reo de la primera ser amparado en la posesion de que otro intenta privarle judicial i sumariamente.

Guarda conformidad con el sistema de prueba establecido en los arts. 308 i siguientes.

La 3.ª C. estimó que la presentacion de la lista de testigos es un trámite esencial para que pueda producirse la prueba, de tal manera que si el querellado no la formula en tiempo, no debe admitírsele probanzas de testigos.

Ig. 699, P. 93, S. 28 i 30, 3.ª C.

ART. 707

Cada parte solo puede presentar hasta cuatro tes-

tigos sobre cada uno de los hechos que deben ser acreditados.

Del P. p., art. 610; i 619, P. 84, S. 59. Era el inc. 1.° de los arts. citados de esos proyectos.

En el juicio ordinario, como se recordará, art. 361, son admisibles hasta seis testigos. Segun el Cód. debe producirse plena prueba; no basta, como anteriormente, informacion sumaria.

Ig. 700, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 708

Se interrogará a los testigos acerca de los hechos mencionados en la demanda, i de los que indiquen las partes en la audiencia, si el tribunal los estima pertinentes.

Del P. p., art. 606; i 620, P. 84, S. 58, 1.ª C. Decia el primer P. que «se interrogaria a los testigos acerca de los hechos mencionados (los del 703), al tenor del escrito de demanda». La 2.ª C. creyó que bastaba espresar «acerca de los hechos mencionados en la demanda», puesto que aquéllos deben consignarse en ésta. Contenia ademas dos incs. que autorizaban a las partes para dirijir a los testigos preguntas por intermedio del juez, i para presentar interrogatorios de repreguntas.

El inc. relativo a estos interrogatorios fué suprimido por la 1.ª C. porque en su concepto los testigos deben ser precisamente examinados en la audiencia, i porque se trata de hechos cuya naturaleza permitirá siempre una fácil comprobacion.

Son aquellos hechos los puntos de prueba, por lo que la lei no ha necesitado disponer que se fijen previamente. Los que las partes están facultadas para agregar en la audiencia tienen que ser subalternos respecto de aquéllos. El art., por lo que se ve, armoniza con el 354.

La 2.ª C. habia acordado que estos nuevos puntos de prueba solo podia indicarlos el querellado; i la 3.ª C. volvió al P. p., reconociendo esa facultad a ámbas partes.

R. 701, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 709

Las tachas deberán oponerse a los testigos ántes de su exámen; i si no pudiere rendirse en la misma audiencia la prueba para justificarlas i el tribunal lo estimare necesario para resolver el juicio, señalará una nueva audiencia con tal objeto, la cual deberá verificarse dentro de los tres dias subsiguien-

tes a la terminacion del exámen de los testigos de la querella.

El P. p. no determinaba la oportunidad en que debia tacharse; la 1.ª C. redactó un art. que disponia que fuera ántes del dia señalado para la audiencia i limitaba las tachas que podian deducirse. La 2.ª C. lo modificó poniéndolo en armonía con el art. 362.

En lo demas el art. actual es igual al redactado por aquella 1.ª C., art. 624, P. 84, S. 60.

Ig. 702, P. 83, S. 28, 3.ª C.

Art. 710

Cuando no alcanzare a rendirse toda la prueba en una sola audiencia, continuará el tribunal recibiéndola en los dias hábiles inmediatos hasta concluir.

Del P. p., art. 608; i 622, P. 84, S. 59, 1.ª C. Aquel P. disponia que, en este caso, el juez señalaria otra audiencia dentro de los diez dias siguientes. La 1.ª C. le habia agregado, a fin de evitar los fraudes de los litigantes, un inc. 2.° limitando el exámen en esta audiencia, a aquellos a quienes por impedimento del tribunal o por otra causa no se hubiesen examinado en la primera.

La 2.ª C. dispuso para el mismo caso la continuacion de la audiencia, sin limitacion respecto de los testigos, en armonía con el art. 358. A fin de evitar que por falta de la comparecencia de los testigos no tenga lugar la audiencia, conviene pedir uno de los apremios legales autorizados.

Ig. 703, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 711

Las reglas establecidas para el exámen de los testigos i para sus tachas en el párrafo 3.°, Título X del Libro II de este Código, son aplicables a la querella de amparo, en cuanto no aparezcan modificadas por los artículos precedentes. No se podrá en ningun caso hacer el exámen de los testigos por otro tribunal que el que conozca de la querella.

El P. p. contenia un art., el 609, que no daba lugar al término estraordinario. En el debate sobre él en la 1.ª C., se espresó que en estos juicios no habia término de prueba; no se examina sino a los testigos que puedan i deban concurrir a la audiencia para ser interrogados por el juez, no fuera de ella; los hechos cuya comprobacion es necesaria en estos juicios son ordinariamente sencillos i están al alcance de muchas personas. Aceptándose estas indicaciones, se acordó sustituir

aquel art. por otro que preceptúe que la prueba no puede rendirse en otra forma que la establecida aquí.

La 2.ª C. amplió el precepto como ahora está.

Ig. 704, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 712

De todo lo obrado en la audiencia se levantará acta, espresándose con claridad i precision lo espuesto por las partes i las pruebas presentadas.

Del P. p., art. 607; i 621, P. 84, S. 59, 1.ª C. Decia ademas el primer art. citado «i las declaraciones de los testigos», i que seria «firmada por el juez, las partes i testigos que supieren, i se agregarán a los autos los documentos que se hubieren producido». La 1.ª C. suprimió aquella frase porque en las demas circunstancias cuya mencion se prescribe está espresado lo que con aquélla se quiere significar. Ella tambien redactó el art.: «Terminado el exámen de cada testigo, se estenderá por escrito i separadamente su declaracion i se levantará una acta etc.» La 2.ª C. le dió la forma que hoi tiene.

Aunque no se diga espresamente, el acta debe ser suscrita por las partes i testigos, en virtud del art. 359 que se aplica con arreglo al 711. Era, por consiguiente, innecesario repetirlo.

Ig. 705, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 713

La sentencia definitiva se pronunciará tan pronto como estuviere concluida la prueba, o, a lo mas, dentro de los tres dias subsiguientes.

El inc. final del art. 611 del P. p. disponia que oidos los informes verbales que podrian hacerse en la misma audiencia de prueba, o presentados los alegatos por escrito que se les permitia cuando lo solicitaban, pronunciaria el juez dentro de tercero dia su sentencia, aunque no se pidiera i sin ninguna citacion.

Todo este art. fué suprimido por la 1.ª C. por ser contrarios a la naturaleza de estos juicios los plazos para presentar alegatos de bien probado.

La 2.ª C. redactó el presente art. i llenó así el vacío que habia quedado en el P. 84.

Si el juez no falla en este término incurre en la sancion del art. 169.

Ig. 706, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Art. 714

Si se diere lugar a la querella, se condenará en costas al demandado.

En el caso contrario, al actor.

Ig. al P. p., art. 612; i 625, P. 84, S. 59, 1.ª C.

Tienen los tribunales el deber de comprender en las sentencias el abono de perjuicios; lo que aquí no se consignó espresamente, porque ellos se refieren a lo sustancial del juicio i están establecidos por la lei sustativa.

La condenacion en costas no es para todos los casos, sino solo cuando el juicio termine por sentencia que envuelva precisamente la lejitimidad o ilejitimidad del amparo reclamado.

Ig. 706, P. 93, S. 28, 3.ª C.

ART. 715

Cualquiera que sea la sentencia, queda siempre a salvo a los que resulten condenados el ejercicio de la accion ordinaria que corresponda con arreglo a derecho, pudiendo comprenderse en dicha accion el resarcimiento de las costas i perjuicios que hubieren pagado o que se les hubieren causado con la querella.

No será admisible ninguna otra demanda que tienda a enervar lo resuelto en el interdicto.

Del P. p., art. 613; i 626, P. 84, S. 59, 1.ª C. En esos arts. el inc. 1.° llegaba hasta «derecho»; la 2.ª C. agregó «pudiendo etc.»

El art. del P. p. decia: «se reservará siempre a los que», en lugar de «queda siempre a salvo a los que etc.» Ese cambio obedeció a que la reserva espresa de los derechos en una sentencia es de ordinario innecesaria e inconveniente, i a que se consulta mejor con la segunda frase el espíritu del precepto.

Ig. 708, P. 93, S. 28, 3.ª C.

Párrafo Tercero

DE LA QUERELLA DE RESTITUCION

En este epígrafe i en los arts. 716 i 717 la 3.ª C. puso la palabra «restitucion» en lugar de «despojo», que figuraba en el P. 93, por la razon apuntada en el art. 700.

ART. 716

El que intentare la querella de restitucion espresará en su demanda, a mas de las circunstancias enumeradas en el artículo 251, las siguientes:

1.ª Que personalmente o agregando la de sus antecesores, ha estado en posesion tranquila i no interrumpida durante un año completo, del derecho en que pretende ser amparado; i

2.ª Que ha sido despojado de la posesion por medio de actos que indicará con la posible claridad i especificacion.

Del P. p., art. 614; i 627, P. 84, S. 60 i 61. Aquel P. decia en la circunstancia 2.ª despojado «injustamente», adverbio que suprimió la 1.ª C. por innecesario. El mismo contenia ademas el inc. siguiente:

«Si demandare tambien indemnizacion de perjuicios, los determinará i ofrecerá acreditarlos.»

Tal como lo hizo en el art. 703, la 3.ª C. alteró la redaccion del presente, pues el P. 93 se limitaba a disponer que debian espresarse, detalladamente, las circunstancias que dieran lugar a la accion, en conformidad al tít. 13, lib. 2.º del Cód. Civil.

Se suprimió el inc. porque cuando el querellante no hubiera demandado los perjuicios en el interdicto ni ofrecido probarlos en juicio posterior, habria quedado impedido de una manera absoluta para reclamarlos por la via ordinaria. Esto no es justo ni existe motivo para que, por la falta de fórmula, se prive al despojado del ejercicio de una accion que cree corresponderle i que en ningun caso ha podido ventilarse definitivamente en el juicio sumario. Ello es todavía mas grave si se considera que tambien pueden causarse perjuicios en el intervalo de tiempo que trascurre entre la interposicion de la querella i el pronunciamiento del auto restitutorio; perjuicios que ya no seria lícito reclamar, sin embargo de que tampoco pudieron ser demandados ni ménos especificados al tiempo de entablar la accion de despojo.

El art. 926 del Cód. Civil dispone:

«El que injustamente ha sido privado de la posesion, tendrá derecho para pedir que se restituya con indemnizacion de perjuicios.»

Este art. confiere dos derechos: el de restitucion i el abono de perjuicios. En este párrafo solo se trata de lo primero; i queda, por consiguiente, a salvo al querellante su accion de perjuicios (que es materia de accion ordinaria) causados hasta el *momento* que obtenga la restitucion.

Como vimos en el art. 700, se llama querella de restitucion, la que tiene por objeto recuperar la posesion de los bienes raíces, o de los derechos reales constituidos en ellos; por consiguiente, no está completa la circunstancia 1.ª, ya que se dirije la querella no solo a recuperar la posesion del derecho, sino la posesion de los bienes materialmente considerada, es decir, el hecho mismo.

R. 709, P. 93, S. 29 i 30, 3.ª C.

Art. 717

Son aplicables a la querella de restitucion las disposiciones del párrafo 2.º del presente Título.

Del P. p., art. 615; i 628, P. 84, S. 60, 1.ª C. Un inc. 2.º de estos

arts. prescribia que la prueba se rendiria sobre los hechos espresados en el art. 716; inc. que suprimió la 2.ª C., acaso por superfluo.

En la querella de restitucion basta espresar lo que el anterior dispone; no se exije lo que indican los incs. 4.º i 5.º del 703. Son las demas disposiciones las que le son aplicables, esto es, los arts. 704 al 715 inclusive.

R. 710, P. 93, S. 29, 3.ª C.

El P. p. contenia un art., el 616, suprimido por la 1.ª C., S. 60, que decia: «Si resultare mérito para creer que se ha cometido el delito de usurpacion, mandará el juez que ejecutoriada i cumplida que sea la sentencia de restitucion del despojo, se le lleven los autos para determinar, con arreglo a lo dispuesto en el Cód. de Enjuiciamiento Criminal, lo que corresponda sobre el espresado delito.»

Creyó dicha 1.ª C. que, atendidos los preceptos del Cód. Penal sobre usurpacion, toda querella de despojo implicaria un delito de esta especie i tendria que acabar por un juicio criminal, en el que, desde luego, habria semi-plena prueba en contra del reo: el juez civil se convertiria en fiscal, en lo criminal, obligado a provocar la accion de la justicia penal, aun cuando los interesados ni el ministerio público no lo creyeren oportuno.

A pesar que en el caso, algo análogo, de quiebra, el Cód. de Comercio establece que siempre que se la declare no fortuita se remitirá el espediente a la justicia criminal, prefirió no consignar un precepto semejante en el presente Cód., para evitar que los fallos provisionales que se espiden en los interdictos, pudiesen dar lugar a la prision del querellado, ya que éste puede ser, al fin, el vencedor en el juicio ordinario.

Por consiguiente, queda a la iniciativa particular, i a la accion ordinaria, instaurar o nó, segun los casos, el procedimiento en lo criminal.

Párrafo Cuarto

DE LA QUERELLA DE RESTABLECIMIENTO

Esta accion sirve para recuperar la posesion del que injustamente ha sido despojado de ella, sin pronunciamiento sobre el fondo.

No es ménos útil al propietario que al poseedor, que consigue así el ser mantenido en *statu quo*.

La desposesion, aquí, es, por decirlo así, llevada a su mas alta espresion. *Spolliatus ante omnia restituendo.*

Art. 718

El que intentare la querella de restablecimiento espondrá clara i determinadamente en su demanda, a mas de las circunstancias indicadas en el artículo 251, la violencia con que ha sido despojado de la

posesion o tenencia en que pretende ser restablecido.

Del P. p., art. 618; i 629, P. 84, S. 31 1.ª C. Esta cambió la palabra «restitucion» del P. por «restablecimiento», pues es mas propia, porque aquel nombre no precisa bien la idea, ya que tambien hai restitucion en la querella de despojo, segun se ve en los arts. 926 i 927 del Cód. Civil.

La misma C. dió nueva forma al indicado art. del P. p.

En el seno de la 1.ª C. se indicó suprimir la palabra «clara» por estar comprendida en «determinadamente», i no se aceptó la supresion por estimarse que esas dos palabras contribuyen a esclarecer el sentido de la frase.

El inc. 2.° del P. p. que decia: «Si se propusiese comprobar con testigos esta violencia, se cumplirá tambien con lo dispuesto en el art. (el primero de la querella de amparo); fué suprimido por la 1.ª C. porque se habria podido creer que la prueba de testigos solo tiene cabida en casos escepcionales, en tanto que, como es sabido, tratándose de esta querella, ella es la única prueba posible, si no siempre, en la casi totalidad de estos juicios, por lo que se acordó trasladarlo en forma diversa al art. siguiente.

En el P. 93 solo se exijia la enunciacion de las circunstancias prevenidas en el 928 del Cód. Civil.

La 3.ª C. alteró del todo la redaccion, tal como lo hizo con los arts. 703 i 716.

R. 711, P. 93, S. 29 i 31, 3.ª C.

Art. 719

Es aplicable a la querella de restablecimiento lo dispuesto en el inciso final del artículo 703 i en los artículos 704 a 714 inclusive para la querella de amparo.

Del P. p., art. 619; i 630, P. 84, S. 61 i 63, 1.ª C.

No le es aplicable, como en la querella precedente, el art. 715, por lo dispuesto en el que sigue. La cita del inc. final del 703 no figura en el P. 1902.

El P. p. contenia un art. que prescribia que «la prueba en este juicio no podrá recaer sino sobre los actos de violencia calificados por los arts. 710, 711 i 712 del Cód. Civil, que el demandante hubiere espuesto en su querella, i sobre las tachas».

La 1.ª C. lo redactó en esta otra forma: «La prueba de los actos de violencia no podrá recaer en este juicio sino sobre los hechos calificados de tales, por los arts...» Art. 631.

Ig. 712, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 720

La sentencia pronunciada en este juicio deja a salvo a las partes, no solo el ejercicio de la accion ordina-

ria en conformidad al artículo 715, sino tambien el de las acciones posesorias que les correspondan.

Del P. p., art. 623; i 634, P. 84, S. 62, 1.ª C.
En consonancia con el art. 928 del Cód. Civil.
El art. del P. p. contenia el inc. 2.° que sigue, que fué suprimido por la 1.ª C.: «Pero el demandado condenado en este interdicto, no podrá entablar accion ordinaria ni posesoria acerca de la cosa que ha sido objeto de la querella, sino despues de restablecidas las cosas en su estado anterior a la violencia i asegurado el resarcimiento de daños.»
El Cód. Civil no hace la reserva espresa.
Ig. 713, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Párrafo Quinto

DE LA DENUNCIA DE OBRA NUEVA

No se puede, como en el derecho romano, obtener por via estrajudicial, ni la suspension ni la paralizacion de los trabajos principiados. Supone una turbacion de una naturaleza particular, una obra nueva, es decir trabajos de construccion, de reparacion o de demolicion, sin lo cual su nombre no tendria sentido. Tiene por objeto obtener la suspension de trabajos que, sin causar una turbacion actual a la posesion, producirian este resultado si llegaran a ser concluidos.

Segun la opinion de Garsonet, no es sino la de amparo ejercitada en el caso de trabajos susceptibles de atentar contra la posesion de otro; en otros términos, aquélla toma el nombre de obra nueva cuando la turbacion consiste en trabajos emprendidos en perjuicio del demandante.

Poco importa, por consiguiente, que la nueva obra sea ejecutada sobre el fundo de una o de la otra parte, o que esté la obra principiada o acabada.

La lei 1.ª, tít. 32, Part. 3.ª, definia a obra nueva: «*lavor* nueva es toda obra que sea fecha, e ayuntada por cimiento nuevamente en suelo de tierra; o que sea comenzada de nuevo sobre cimiento, o muro, u otro edificio antiguo; por la cual lavor se muda la forma, e la faccion, de como ántes estaba».

Art. 721

Presentada la demanda para la suspension de una obra nueva denunciable, el juez decretará provisionalmente dicha suspension i mandará que se tome razon del estado i circunstancias de la obra i que se aperciba al que la estuviere ejecutando con la demo licion o destruccion, a su costa, de lo que en adelante

se hiciere. En la misma resolucion mandará el tribunal citar al denunciante i al denunciado para que concurran a la audiencia del quinto dia hábil despues de la notificacion del demandado, debiendo en ella presentarse los documentos i demas medios probatorios en que las partes funden sus pretensiones.

Del P. p., art. 625; i 635 P. 84, S. 63, 1.ª C.

Respecto de la fijacion de la audiencia ocurrió exactamente lo que dejamos visto en el art. 704.

El art. del P. p. principiaba así: «Presentada que sea la demanda para la suspension de cualquiera obra nueva, la decretará...» La 1.ª C., a fin de dejar claramente esclarecido el objeto del art., acordó esta otra forma: «Presentada que sea la demanda para la suspension de *una obra nueva denunciable*, la decretará.. »

Se decreta la suspension como en la práctica anterior, sin ningun antecedente previo i bajo la sola palabra del denunciante. Para evitar que se califique a cualquier trabajo de obra nueva, se acordó aquel cambio a fin de dejar establecido que no debia admitirse esta tramitacion sino para las obras que se enumeran en los arts. 930 i 931 del Cód. Civil.

R. 714, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 722

No es necesaria la notificacion del denunciado para llevar a efecto la suspension decretada. Bastará para esta suspension la notificacion del que estuviere dirijiendo o ejecutando la obra.

Del P. p., art. 626; i 636, P. 84, S. 63, 1.ª C.

Es el primer efecto de la denuncia de obra nueva, la suspension de la obra que se hace sin notificar al querellado, que inmediatamente despues es oido.

Ig. 715, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 723

Suspendida la obra, i miéntras esté pendiente el interdicto, solo podrá hacerse en ella lo que sea absolutamente indispensable para que no se destruya lo edificado.

Es necesaria la autorizacion del tribunal para ejecutar las obras a que se refiere el inciso precedente.

El tribunal se pronunciará sobre esta autorizacion con la urjencia que el caso requiera, i procederá de plano, o, en caso de duda i para mejor proveer, oyendo el dictámen de un perito nombrado por él, el cual no podrá ser recusado.

Del P. p., art. 627; i 637, P. 84, 1.ª C. Estos arts. disponian en la segunda parte del inc. 2.° que el juez concederia la autorizacion, en vez de «se pronunciará».

La 2.ª C. agregó, respecto del perito, que seria nombrado por el juez.

La calificacion de las obras que se estimen indispensables, segun el inc. 1.°, corresponde al juez de la causa, i no a las partes, como se desprende del inc. siguiente.

La tramitacion «de plano» del inc. 2.° se adopta para armonizarla con el procedimiento sumario.

La 3.ª C. agregó la frase final, para hacer inadmisible la recusacion del perito, i, al propio tiempo, dejó constancia en sus actas de que, en el supuesto que ocurran apelaciones, debe seguirse la regla del núm. 1.° del art. 217, esto es, conceder el recurso en ámbos efectos al querellante, i solo en lo devolutivo al querellado.

R. 716, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 724

Si las partes quisieren rendir prueba testimonial, se sujetarán a lo prevenido a este respecto en el párrafo 2.° de este Título.

Si alguna de las partes lo pidiere, i en concepto del tribunal fueren necesarios conocimientos periciales, se oirá el dictámen de un perito, que se espedirá dentro de un breve plazo que aquél señalará.

Del P. p., art. 628; i 638, P. 84, S. 63, 1.ª C. Se suprimió por la 1.ª C. un inc. que hacia aplicable a este interdicto las disposiciones relativas a los perjuicios i a la prueba, que fueran suprimidas o modificadas por la 1.ª C., segun hemos visto. A ella pertenece la frase final. La 3.ª C. entiende que las disposiciones de este art. no escluyen ninguno de los medios probatorios que, en jeneral, autoriza el Cód. de Procedimiento Civil.

Ig. 717, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 725

El tribunal pronunciará sentencia definitiva dentro de tercero dia despues de la audiencia, o de la presentacion del dictámen del perito, en su caso.

En la sentencia se ratificará la suspension provisional decretada o se mandará alzarla, dejando a salvo, en todo caso, al vencido el ejercicio de las acciones ordinarias que le competan, para que se declare el derecho de continuar la obra o de hacerla demoler.

Podrá, sin embargo, el tribunal, a peticion de parte, ordenar en la misma sentencia la demolicion, cuando estimare que el mantenimiento aun temporal de la obra ocasiona grave perjuicio al denunciante i diere éste suficiente caucion para responder por los resultados del juicio ordinario.

La sentencia que ordene la demolicion será apelable en ámbos efectos.

En todo caso la sentencia llevará condenacion de costas.

Los incs. 1.°, 2.° i último son del P. p., art. 629; i 639, P. 84, S. 63, 1.ª C. Los incs. 3.° i 4.°, de la 2.ª C.

Se deja al vencido a salvo el ejercicio de las acciones *ordinarias*. Esta palabra fué agregada por la 1.ª C. para manifestar que la sentencia dada en juicio posesorio produce escepcion de cosa juzgada para otro juicio de igual naturaleza.

El último inc. figuraba como parte integrante del anterior en el P. 93, pero la 3.ª lo colocó en disposicion separada, a fin de dejar claramente establecido que la sentencia lleva consigo la condenacion en costas, no solo cuando se ordene la demolicion, por ejemplo, sino en todas las circunstancias a que este art. se refiere.

Ig. 725, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 726

Si se ratificare la suspension de la obra, podrá el vencido pedir autorizacion para continuarla, llenando las condiciones siguientes:

1.ª Acreditar que de la suspension de la obra se le siguen graves perjuicios;

2.ª Dar caucion suficiente para responder de la demolicion de la obra i de la indemnizacion de los perjuicios que de continuarla puedan seguirse al contendor, en caso que a ello fuere condenado por sentencia firme; i

3.ª Deducir, al mismo tiempo de pedir dicha

autorizacion, demanda ordinaria para que se declare su derecho de continuar la obra.

La primera de las condiciones espresadas i la calificacion de la caucion, serán materia de un incidente.

Del P. p., art. 630; i 640, P. 84, S. 68, 1.ª C., ménos el último inc., que era el art. 631 del P. p.

La 1.ª C. modificó ese art. en el sentido de que no pueda haber dificultad sobre la calificacion de la fianza i agregó «i la calificacion de la fianza» que no contenia el inc. final.

Ig. 719, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Párrafo Sesto

DE LA DENUNCIA DE OBRA RUINOSA

Los romanos la llamaban interdicto de *damno infecto*. Tambien la adoptaron las leyes de Partidas: tít. 32, Part. 3.ª La lei 10 de ese tít. dispone que se entiende por obra vieja no solo «los edificios antiguos que fallecen, e quiérense derribar por vejez», sino tambien los edificios «o labores nuevas que se abren, porque se fienden de los cimientos, o porque fueron fechas falsamente, o por flaqueza de la lavor».

De obra vieja calificaba el P. p. a esta denuncia i la 1.ª C. la cambió por *ruinosa*.



Art. 727

Si se pidiere la demolicion o enmienda de una obra ruinosa o peligrosa, o el afianzamiento o estraccion de árboles mal arraigados o espuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia, el tribunal practicará, a la mayor brevedad, asociado de un perito nombrado por él mismo i con notificacion de las partes i asistencia de la que concurra, una inspeccion personal de la construccion o árboles denunciados. Podrá tambien cada parte, si lo estima conveniente, asociarse para este acto de un perito; i en el acta que de lo obrado se levante se harán constar las opiniones o informes periciales, las observaciones conducentes que hicieren los interesados i lo que acerca de ello notare el juez que practica la dilijencia.

Cuando el reconocimiento hubiere de practicarse a mas de cinco kilómetros de distancia de los límites urbanos de la poblacion en que funciona el tribunal, podrá éste cometer la dilijencia al juez inferior que corresponda o a otro ministro de fe, quienes procederán asociados del perito que el tribunal designe i en la forma que dispone el inciso anterior.

La primera parte del inc. 1.° de la 1.ª C., art. 642, P. 84, S. 64. El resto del art. de la 2.ª C.

Como se trata de una inspeccion judicial, esta disposicion está en armonía con el art. 405 i debe el juez mismo practicar la dilijencia no solo por ese mandato, sino por la trascendencia e importancia de esa actuacion.

El art. inicial del presente párrafo, del P. p., disponia cuáles objetos podia tener la denuncia.

En el P. p. i en el presente párrafo se habian comprendido algunas de las acciones posesorias especiales, i como se habia acordado para ellas un párrafo aparte, redactó el señor Lira de nuevo los arts. que componen los párrafos 6.° i 7.°

En el inc. 2.° el P. 93, hablaba del «juez de subdelegacion», pero la 3.ª C. cambió su denominacion por la de «juez inferior», por encontrarse pendiente de la discusion del Congreso un proyecto de lei relativo a los juicios de menor i mínima cuantía, en virtud del cual desaparecen aquellos funcionarios.

R. 720, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 728

Con el mérito de la dilijencia ordenada por el artículo precedente fallará el tribunal dentro de tercero dia, sea denegando lo pedido por el querellante, sea decretando la demolicion, enmienda, afianzamiento o estraccion a que hubiere lugar.

Cuando la dilijencia de reconocimiento no hubiere sido practicada por el tribunal, podrá éste, ántes de dictar sentencia, disponer que se rectifique o amplíe en los puntos que estime necesarios.

De la 2.ª C.

La palabra «afianzamiento» no figuraba ni en este art. ni en el 730, pero la 3.ª C. la colocó, para armonizar ámbas disposiciones con la enumeracion del art. 727.

R. 721, P. 93, S. 29, 3.ª C.

ART. 729

Es aplicable a la denuncia de obra ruinosa lo dispuesto en el artículo 705.

De la 2.ª C.
La forma de la notificacion de la querella de amparo se aplica a ésta.
Ig. 722, P. 93, S. 29, 3.ª C.

ART. 730

En la misma sentencia que ordena la demolicion, enmienda, afianzamiento o estraccion, puede el tribunal decretar desde luego las medidas urjentes de precaucion que considere necesarias, i ademas que se ejecuten dichas medidas, sin que de ello pueda apelarse.

De la 1.ª C., art. 644, P. 84, S. 64, que consultó este art. teniendo presente la disposicion 758 de la lei española de 1855, análoga a este art.
La palabra «afianzamiento» la agregó la 3.ª C., para poner este art. en armonía con el 727.
R. 723, P. 93, S. 29, 3.ª C.

ART. 731

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo precedente, la apelacion de la sentencia definitiva en este interdicto se concederá en ámbos efectos.

De la 1.ª C., art. 636; i 645, P. 84, S. 64, 1.ª C.
Es una escepcion del art. 702.
Ig. 724, P. 93, S. 29, 3.ª C.

ART. 732

Cuando se diere lugar al interdicto, no se entenderá reservado el derecho de ejercer en via ordinaria ninguna accion que tienda a dejar sin efecto lo resuelto.

De la 2.ª C.
La 3.ª C. entiende que este art. no tiene otro alcance que evitar se

deje sin efecto lo resuelto en cuanto al hecho mismo de la demolicion, enmienda, afianzamiento o estraccion ordenadas en el fallo del interdicto, pero no priva a la parte perjudicada del derecho de deducir en juicio ordinario la misma accion de la querella i, mas tarde, de cobrar perjuicios u otros cargos que pudiese formular en el caso que la sentencia que se dicte en el pleito ordinario, modificara lo resuelto en el interdicto.

Ig. 725, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Párrafo Sétimo

DE LOS INTERDICTOS ESPECIALES

Art. 733

Si se pidiere la destruccion o modificacion de las obras a que se refieren los artículos 936 i 937 del Código Civil, se procederá en la forma dispuesta por los artículos 727, 728, 729 i 730 del presente Código.

De la 1.ª C., art. 648, P. 84, S. 65 i 66. Este art. facultaba al tribunal para que comisionara a un ministro de fe para practicar la inspeccion.

Esta accion la equipara el Cód. a la denuncia de obra ruinosa, aplicándole su tramitacion, ménos los dos últimos arts., de modo que la apelacion de la sentencia seguirá la regla del art. 702; i respecto de la reserva de derechos, rije el 738.

Los arts. citados del Cód. Civil dicen:

«Art. 936. Si se hicieren estacadas, paredes u otras labores que tuerzan la direccion de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre el suelo ajeno, o estancándose lo humedezcan, o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho de aprovecharse de ellas, mandará el juez, a peticion de los interesados, que las tales obras se deshagan o modifiquen i se resarzan los perjuicios.

»Art. 937. Lo dispuesto en el artículo precedente se aplica no solo a las obras nuevas, sino a las ya hechas, miéntras no haya trascurrido tiempo bastante para constituir un derecho de servidumbre.

»Pero ninguna prescripcion se admitirá contra las obras que corrompan el aire i lo hagan conocidamente dañoso.»

Ig. 726, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 734

Si por parte del querellado se alegare que el interdicto no es admisible por haber trascurrido tiempo

bastante para constituir un derecho de servidumbre, se dará a esta oposicion la tramitacion de un incidente i se recibirá a prueba, sin perjuicio de practicarse la inspeccion por el tribunal.

Para recibir esta prueba, el tribunal señalará la audiencia correspondiente al quinto dia hábil despues de la última notificacion, i a ella deberán concurrir las partes con sus testigos i demas medios probatorios. Dicha audiencia tendrá lugar con solo el interesado que asista.

La parte que quisiere rendir prueba testimonial deberá entregar en secretaría, para que se agregue al proceso ántes de las doce del dia que preceda al de la audiencia, una lista de los testigos de que piense valerse, con espresion de su nombre, profesion u oficio i residencia.

Son aplicables en este caso las disposiciones de los artículos 707 a 712 inclusive.

De la 1.ª C., art. 649, P. 84, S. 66.

El dia de la audiencia, en el inc. 2.º del P. 98, era incierto i, como en los arts. 704 i 721, la 3.ª C. lo determinó con fijeza.

R. 727, P. 98, S. 29, 3.ª C.

Art. 735

Las acciones que se conceden por los artículos 939, 941 i 942 del Código Civil, se sujetarán al procedimiento establecido en los artículos 727, 728, 729 i 730 del presente Código.

Si se alegare la escepcion a que se refiere el inciso final del artículo 941 del Código Civil, se procederá como lo dispone el artículo precedente.

De la 1.ª C., art. 651, P. 84, S. 66.

La tramitacion es igual a las acciones que menciona el 733; el Cód. las trata separadamente, por que son distintas.

«Art. 939 Cód. Civil. Si corriendo el agua por una heredad se estancare o torciere su curso, embarazada por el cieno, piedras, palos u otras materias que acarrea i deposita, los dueños de las heredades en que esta alteracion del curso del agua cause perjuicio, tendrán derecho para obligar al dueño de la heredad en que ha sobrevenido el embarazo, a removerlo, o les permita a ellos hacerlo, de manera que se restituyan las cosas al estado anterior.

El costo de la limpia o desembarazo se repartirá entre los dueños de todos los predios a prorrata del beneficio que reporten del agua.»

«Art. 941. El dueño de una casa tiene derecho para impedir que cerca de sus paredes haya depósitos o corrientes de agua, o materias húmedas que puedan dañarla.

Tiene asimismo derecho para impedir que se planten árboles a ménos distancia que la de quince decímetros, ni hortalizas o flores a ménos distancia que la de cinco decímetros.

Si los árboles fueren de aquellos que estienden a gran distancia sus raíces, podrá el juez ordenar que se planten a la que convenga para que no dañen a los edificios vecinos: el máximum de la distancia señalada por el juez será de cinco metros.

Los derechos concedidos en este artículo subsistirán contra los árboles, flores u hortalizas plantadas, a ménos que la plantacion haya precedido a la construccion de las paredes.»

«Art. 942. Si un árbol estiende sus ramas sobre suelo ajeno, o penetra en él con sus raíces, podrá el dueño del suelo exijir que se corte la parte excedente de las ramas, i cortar él mismo las raíces.

Lo cual se entiende aun cuando el árbol esté plantado a la distancia debida.»

Ig. 728, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 736

Si se pidiere la suspension de las obras de que tratan los artículos 874, 875, 878 i 944 del Código Civil, el tribunal procederá como en el caso de la denuncia de obra nueva.

De la 1.ª C., art. 652, P. 84, S. 66.

«Art. 874 Cód. Civil. No se puede abrir ventana o tronera de ninguna clase en una pared medianera, sin consentimiento del condueño.

El dueño de una pared no medianera puede abrirlas en ella, en el número i dimensiones que quiera.

Si la pared no es medianera sino en una parte de su altura, el dueño de la parte no medianera goza de igual derecho en ésta.

No se opone al ejercicio de la servidumbre de luz la contigüidad de la pared al predio vecino.»

«Art. 875. La servidumbre legal de luz está sujeta a las condiciones que van a espresarse:

1.ª La ventana estará guarnecida de rejas de hierro, i de una red de alambre, cuyas mallas tengan tres centímetros de abertura o ménos.

2.ª La parte inferior de la ventana distará del suelo de la vivienda a que da luz, tres metros a lo ménos.»

«Art. 878. No se pueden tener ventanas, balcones, miradores o azoteas, que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o nó; a ménos que intervenga una distancia de tres metros.

La distancia se medirá entre el plano vertical de la línea mas sobresaliente de la ventana, balcon, etc., i el plano vertical de la línea divisoria de los dos predios, siendo ámbos planos paralelos.

No siendo paralelos los dos planos, se aplicará la misma medida, a la menor distancia entre ellos.»

»Art. 944. El que quisiere construir un injenio o molino, o una obra cualquiera, aprovechándose de las aguas que van a otras heredades o a otro injenio, molino, o establecimiento industrial, i que no corren por un cauce artificial construido a espensa ajena, podrá hacerlo en su propio suelo, o en suelo ajeno con permiso del dueño; con tal que no tuerza o menoscabe las aguas con perjuicio de aquellos que ya han levantado obras aparentes con el objeto de servirse de dichas aguas, o que de cualquier otro modo hayan adquirido el derecho de aprovecharse de ellas.»

Es una situacion análoga.

Ig. 729, P. 93, S. 29, 3.ª C.

ART. 737

El derecho que para hacer cegar un pozo concede el artículo 945 del Código Civil es materia de un juicio ordinario.

De la 1.ª C., art. 658, P. 84, S. 66.

No es un interdicto, segun este Cód. El art. citado del Cód. Civil dice:

«Cualquiera puede cavar en suelo propio un pozo, aunque de ello resulte menoscabarse el agua de que se alimenta otro pozo; pero si de ello no reportare utilidad alguna o no tanta que pueda compararse con el perjuicio ajeno, será obligado a cegarlo.»

Ig. 730. P. 93, S. 29, 3.ª C.

ART. 738

Las sentencias que se dictaren en los interdictos de que trata este párrafo dejan a salvo su derecho a las partes para deducir en via ordinaria las acciones que por la lei les correspondan.

De la 2.ª C.

Es la regla jeneral de los interdictos. Arts. 715, 717, 720, inc. 2.° del 725 i 732.

Ig. 731, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Párrafo Octavo

DISPOSICIONES COMUNES A LOS DOS PÁRRAFOS PRECEDENTES

ART. 739

Si la denuncia, en los casos a que se refieren los dos párrafos precedentes, se dedujere por accion popular i se reclamare la recompensa que establece el artículo 948 del Código Civil, se pronunciará sobre ella el tribunal en la misma sentencia que dé lugar al interdicto; pero la cuantía de esta recompensa la fijará prudencialmente dentro de los límites que señala dicho artículo, oyendo en audiencia verbal a los interesados, despues de la ejecucion de la sentencia.

De la 2.ª C.

El art. 655, P. 84, S. 66, 1.ª C., solo disponia que las apelaciones que ocurrieren en los juicios posesorios se tramitarian, en todo caso, en la forma establecida para las de los incidentes.

En el seno de la 3.ª C. se recordó que este art. puede aplicarse a todos los casos en que hai accion popular.

Por ejemplo, si se ejecutan obras que torciendo la direccion de las aguas, las derramen sobre los caminos públicos; que se ocupen calles o plazas etc. Los arts. 459, 466, 513, 541, 542, 937, 940, 947 a 949, 960, 2323, 2326, 2328, 2333, 2334 i 2497 del Cód. Civil, se refieren a dicha *accion popular*.

Ig. 732, P. 93, S. 29, 3.ª C.

ART. 740

Lo dispuesto en los párrafos 6.º i 7.º de este Título se entiende sin perjuicio de las medidas administrativas o de policía a que haya lugar segun las leyes.

De la 1.ª C. art. 647, P. 84, S. 64, 1.ª C.

Al tratar las acciones posesorias en jeneral, dijimos que ellas no procedian cuando la desposesion nacia de un acto lejítimo de los poderes públicos.

Ig. 733, P. 93, S. 29, 3.ª C.

TÍTULO VI

DE LA CITACION DE EVICCION

Fué redactado por la 1.ª C. para reglamentar la disposicion jeneral del art. 1848 del Cód. Civil, pero, dentro del lib. 2.º, la 2.ª C. le dió su forma actual.

En el P. 98 llevaba igual núm. en dicho lib.; la 3.ª C., S. 14, cambió su colocacion, por cuanto la eviccion no puede estimarse como una incidencia que sea *esclusivamente* propia del juicio ordinario.

Se entiende por *eviccion*, la recuperacion que, por sentencia judicial, uno hace del todo o parte de una cosa propia, que otro poseia con justo título; o bien, el abandono forzoso que el poseedor de una cosa tiene que hacer en virtud de una sentencia que le obliga a ello.

Se diferencia del *saneamiento* en que, por la eviccion, se priva de la cosa al comprador, i, por aquél, el comprador recobra del vendedor el perjuicio que le ha ocasionado la privacion de la cosa.

Accion de saneamiento es la que tiene el comprador para que el vendedor le garantice la cosa que le ha vendido cuando es turbado en el dominio i posesion pacífica de ella; i para que se le responda de los vicios ocultos de la cosa que no le manifestó al tiempo del contrato, los cuales se denominan *vicios redhibitorios*, art. 837, Cód. Civil.

Es indivisible, como lo dice el art. 1840, i es nulo *todo el pacto*, no solo la cláusula, en que se exima al vendedor del saneamiento de eviccion (art. 1842), si hubo mala fe. Prescribe en cuatro años, art. 1856.

El saneamiento por eviccion, ademas del contrato de venta, tiene lugar en los siguientes casos: particion de bienes (1845), donaciones con causa onerosa (1423), liquidacion de sociedad conyugal (1779), arrendamiento (1916, 1933, 1934), en los contratos de sociedad (2085) i en la permuta (1900).

En cuanto a las prestaciones a que obliga, rijen las reglas del § 7.º, tít. 23, lib. 4.º del mencionado Cód. Civil.

ART. 741

La citacion de eviccion deberá hacerse ántes de recibirse la causa a prueba; o, si no fuere procedente la prueba, ántes de citarse a las partes para oir sentencia definitiva.

Para que se ordene la citacion de eviccion deberán acompañarse antecedentes que hagan aceptable la solicitud.

De la 1.ª C., art. 246, P. 84, S. 52, segun el cual la citacion solo podia hacerse ántes que comenzara a rejir el decreto que recibe la causa prueba; i en el P. 98, debia verificarse ántes de contestada la demanda,

pero se amplió la oportunidad, porque no hai razon para restrinjir el ejercicio del derecho del demandado.

En vista de la discusion de las partes, puede el demandado estimar innecesaria la citacion del vendedor i evitar los entorpecimientos que acarrea siempre la intervencion del tercero.

Lo mejor habria sido autorizar la citacion en cualquier estado del litijio, porque a causa de un simple descuido del demandado, puede estinguirse su derecho para reclamar en contra del tercero que ha podido venderle, a sabiendas, una cosa ajena. En nada se perjudica el demandante, ya que le es indiferente litigar con el comprador o con el vendedor, ni se daña tampoco a este último, pues la sentencia que se dicte no producirá cosa juzgada en su contra si la citacion se hace despues de la prueba i no acepta la defensa presentada por el comprador.

La citacion, con arreglo a la lei de 37, tít. 5.°, Part. 5.ª, que rejia a la fecha de la vijencia del presente Cód., debia practicarla el comprador a lo mas tarde «ántes que sean abiertos los testigos», es decir, ántes de recibirse la causa a prueba. El art. 303 del presente Cód. menciona los casos en que es innecesario abrir término probatorio.

R. 299, P. 93, S. 14, 3.ª C.

Art. 742

Decretada la citacion, se suspenderán los trámites del juicio por el término de diez dias si la persona a quien debe citarse reside en el departamento en que se sigue el pleito. Si se encuentra en otro departamento o fuera del territorio de la República, se aumentará dicho término en la forma establecida en el artículo 256.

Vencidos estos plazos sin que el demandado haya hecho practicar la citacion, podrá el demandante pedir que se declare caducado el derecho de aquél para exijirla i que continúen los trámites del juicio, o que se le autorice para llevarla a efecto a costa del demandado.

Segun el art. 246-B, P. 84, S. 52, 1.ª C., si el demandado pedia la citacion de eviccion, ántes de contestar, i a la vez suspension de término, debia concedérsele por todo el emplazamiento a que hubiere lugar, computado conforme a las reglas jenerales, habida consideracion a las citaciones que las personas demandadas hicieren a su turno a otras que les estén obligadas al saneamiento.

Con arreglo al 246 C., del mismo P. 84, si la citacion se pidiere despues de la contestacion de la demanda, no se concedia suspension alguna, a ménos de alegarse justa causa, que el tribunal apreciaria prudencialmente.

La 3.ª C. suprimió la primera de esas disposiciones i alteró la segunda, que llevaba el núm. 302, en el P. 93.

Era indeterminado el plazo del actual inc. 1.°, fijado ántes por el juez en cada caso, miéntras ahora es de diez dias, con lo que se evitan incidentes relativos a la duracion de la suspension del término.

La parte final del inc. 2.° es el art. 246-D, P. 84, S. 52.

Si el comprador omite la citacion, i es evicta la cosa, el vendedor no es obligado al saneamiento. Si éste es citado i no comparece a defender la cosa vendida, es responsable de la eviccion, a ménos que el comprador haya dejado de poner alguna defensa o escepcion suya, i por ello fuere evicta la cosa, como lo dice el mencionado art. 1843 del Cód. Civil.

En lugar de la sancion establecida en el inc. 2.°, habria sido preferible estatuir que, vencido el término, se siguiera el juicio adelante, para no perjudicar al actor.

En cuanto al vendedor, omitida o demorada la citacion, no le afectaria la sentencia.

Si se trata de citar al vendedor representado por una sucesion o comunidad, no debe olvidarse que, con arreglo al art. 1840 del Cód. Civil, es indivisible la accion de saneamiento.

Ahora, si el vendedor no está en el país o se ignora su paradero, cabe el nombramiento de un curador de ausentes.

R. 300, P. 93, S. 14 i 15, 3.ª C.

Art. 743

Las personas citadas de eviccion tendrán para comparecer al juicio el término de emplazamiento que corresponda en conformidad a los artículos 255 i siguientes, suspendiéndose miéntras tanto el procedimiento. Si a peticion de ellas se hiciere igual citacion a otras personas, gozarán tambien éstas del mismo derecho.

Trae su oríjen del inc. 2.° del art. 246-B, ya citado.

Tiene el citado el mismo plazo que el demandado para constatar la demanda.

Ig. 301, P. 93, S. 15, 3.ª C.

Art. 744

Si comparecieren al juicio las personas citadas, se observará lo dispuesto en el artículo 1844 del Código Civil, continuando los trámites de aquél segun el estado que a la sazon tuvieren. En caso contrario, vencido el término de emplazamiento continuará sin mas trámite el procedimiento.

De la 2.ª C.

El art. mencionado en el testo, dice: «Si el vendedor comparece, se

seguirá contra él solo la demanda; pero el comprador podrá intervenir siempre en el juicio para la conservacion de sus derechos.»

Resulta de la parte final del art. en estudio una situacion para el juicio análoga, como se ve, a la del inc. 2.° del 742, en lo relativo a la prosecucion del procedimiento.

Ig. 303, P. 93, S. 15, 3.ª C.

TÍTULO VII

DE LOS JUICIOS ESPECIALES DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Se entiende por desahucio, en la acepcion mas técnica i correcta de esta palabra, el hecho o acto de despedir el dueño o arrendador de una finca, ya sea rústica o urbana, al arrendatario de la misma, haciéndole saber anticipadamente su intencion de dar por terminado el contrato i requiriéndole para que la desocupe i deje a disposicion del arrendador.

En sentido mas lato se da el mismo nombre al acto del arrendatario que hace saber al dueño que disponga o se encargue de su finca para un dia determinado.

Cualquiera que sea la cuantía, todos los juicios de desahucio, lanzamiento i retencion, están sometidos a las reglas de este tít.

No existian en la lejislacion anterior a este Cód. disposiciones legales que reglamentaran el ejercicio de las acciones de desahucio, del lanzamiento i de la retencion. Los jueces, algunas veces, seguian un procedimiento ordinario, i, en ocasiones, sumario, arbitrariamente.

En el seno de la 1.ª C., S. 67, se indicó la conveniencia de considerar estas cuestiones, equiparándolas a las posesorias, como de órden público, i, en consecuencia, someterlas al conocimiento de los jueces de derecho únicamente. Esa C. no lo estimó así, porque, en su concepto, no hai en el desahucio ningun punto de órden público: la violacion de lei, cuando exista, no será distinta de las infracciones que pueden reclamarse, de cualquier contrato privado.

Los juicios posesorios son del todo diferentes, porque en ellos se supone que el querellado se ha hecho justicia por sí mismo, i ha alterado de propia autoridad una situacion existente de antemano. Tratándose, pues, de una materia que en cuanto a los intereses comprometidos no es de una naturaleza distinta, ni de gravedad mayor que la jeneralidad de los juicios, no hai motivo para separarla de las reglas jenerales. De lo que se deduce tambien que son susceptibles de compromiso.

En el arrendamiento de cosas, el desahucio tiene lugar: 1.° cuando no se ha fijado tiempo para la duracion del arriendo, 2.° cuando el tiempo no es determinado por el servicio especial a que se destina la cosa arrendada, i 3.° cuando la costumbre no ha fijado ese tiempo.

En estos casos, ninguna de las dos partes puede hacer cesar el contrato sino notificando o haciendo saber su resolucion, anticipadamente, a la otra.

Párrafo Primero

DEL DESAHUCIO, DEL LANZAMIENTO I DE LA RETENCION

Art. 745

El desahucio de la cosa arrendada puede efectuarse judicial o estrajudicialmente.

La prueba del desahucio estrajudicial se sujetará a las reglas jenerales del Títulu XXI, Libro IV del Código Civil i a los procedimientos que establece el presente Código.

El desahucio judicial se efectuará notificando al arrendador o arrendatario, en conformidad al artículo 705, el decreto en que el juez manda poner en conocimiento de uno u otro la noticia anticipada a que se refiere el artículo 1951 del Código Civil.

La 3.ª C. agregó este art., porque el párrafo no habia dispuesto la forma de efectuar el desahucio, lo que era necesario estatuir previamente, i estimó indispensable dejar establecido, en el inc. 2.º, que el desahucio podrá ser estrajudicial.

En conformidad al inc. final, bastará, al que desee hacer un desahucio judicial, presentarse al juzgado pidiendo decrete la notificacion al otro interesado.

La notificacion se hará por cédula aunque el desahuciado no se encuentre en el lugar del juicio.

Ag. 3.ª C., S. 29.

Art. 746

Cuando el arrendador o el arrendatario desahuciado reclamare contra este desahucio, citará el tribunal a las partes para la audiencia del quinto dia hábil despues de la última notificacion, a fin de que concurran con sus medios de prueba i espongan lo conveniente a su derecho.

Del P. p., art. 638, que no señalaba dia fijo para la audiencia, sino que debia ser «inmediata», i en lugar de «medios de prueba», decia «instrumentos justificativos de su derecho».

La 1.ª C., art. 656, P. 84, S. 67, fijó el «tercer dia hábil despues de la última citacion», e hizo el segundo cambio ya mencionado.

La 2.ª C. alteró lo primero, pero la 3.ª, por la razon apuntada en el art. 704, en cuanto a los dias inciertos para las audiencias, alteró la redaccion, i le dió la de hoi.
R. 734, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 747

Esta reclamacion solo podrá entablarse dentro de los diez dias subsiguientes a la noticia del desahucio.

El P. p., art. 639, fijaba el plazo de nueve dias, i tenia la frase final «si dicha noticia se hubiese hecho saber judicialmente», la que suprimió la 1.ª C., art. 657, P. 84, S. 67, porque de cualquier modo que resulte establecido el hecho del desahucio, no debe admitirse reclamacion sobre su procedencia sino dentro del plazo señalado: si al que ha desahuciado estrajudicialmente no le es posible, o no le conviene tratar de justificarlo por confesion de la parte contraria, o por cualquier otro medio legal, hará saber judicialmente la noticia del desahucio, i tendrán cabida los demas trámites establecidos en este Cód.
La 2.ª C. amplió en un dia el plazo de la reclamacion.
La colocacion de este art. debiera haber sido ántes del 746, ya que el 747 envuelve el hecho del reclamo, i el otro, el procedimiento que deberá seguirse.
Ig. 735, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 748

La reclamacion se notificará al que hace el desahucio en la forma que dispone el artículo 705, debiendo intervenir el defensor de ausentes en los casos i para los efectos que allí se espresan.

De la 2.ª C.
Véase las notas del 705.
Ig. 736, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 749

La audiencia señalada tendrá lugar con solo la parte que concurra.

Si hubiere de rendirse prueba testimonial, se procederá en conformidad con lo dispuesto en los artículos 706 a 712 inclusive.

El inc. 1.º es del P. p., art. 640; i 658, P. 84, S. 68, 1.ª C.; el inc. 2.º es de la 2.ª C.

El P. 93, en el inc. 2.°, se referia solo al art. 699 (hoi 706), pero la 3.ª C. lo amplió a los demas casos citados en el inc.

R. 737, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 750

En el acta que se levante, a mas de las pruebas acompañadas, se mencionarán con brevedad las alegaciones de las partes. Sin otro trámite, pronunciará el tribunal sentencia inmediatamente, o, a mas tardar, dentro de tercero dia.

Segun los arts. 641 i 642, P. p.; i 659 i 660, P. 84, S. 68, 1.ª C., la tramitacion era bien diversa: encontrándose acreditados los hechos, el juez debia sentenciar inmediatamente, en presencia de las partes que asistieran a la audiencia. Si era necesaria la prueba, el tribunal debia dar traslado de la demanda, i proceder, en lo demas, conforme a los trámites del juicio ordinario; pudiendo presentarse hasta alegatos de bien probado.

La 2.ª C. dió a estas jestiones una tramitacion breve i sumaria.

Dos situaciones pueden presentarse: que exista prueba testimonial o que no la haya.

Si no hai testigos, las partes pueden presentar sus documentos en cualquier oportunidad, ántes de la sentencia, es decir, hasta el momento de la sesion, pues el juez debe pronunciar inmediatamente su fallo, o, a lo mas, dentro de tercero dia.

Ahora, si hai prueba testimonial que producir, se sujeta su exámen a las reglas de la querella de amparo, i despues de producidas las probanzas, se debe pronunciar resolucion. Afirmamos esto último, aunque el Cód no lo dice, por no haber citado el art. 713, pues tal es el espíritu de este Cód.

Ig. 738, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 751

Si la reclamacion apareciere interpuesta fuera del plazo que concede el artículo 747 o si los fundamentos en que se apoya no fueren legales, o no resultaren comprobados, será desechada por el tribunal, manteniéndose el desahucio i designándose en la misma sentencia el dia en que deba hacerse la restitucion de la cosa arrendada.

En caso contrario, se declarará sin lugar el desahucio.

El concepto de este art. se contenia, como idea incidental, en el

641, P. p.; i 659, P. 84, S. 68, 1.ª C.; la 2.ª, le dió su redaccion definitiva.

Aquí, como en la calificacion de los títulos ejecutivos i como en ciertas acciones posesorias, el tribunal puede proceder *motu proprio*.

Ig. 739, P. 93, S. 29, 2.ª C.

Art. 752

Si, ratificado el desahucio, llegare el dia señalado para la restitucion sin que el arrendatario haya desalojado la finca arrendada, éste será lanzado de ella a su costa, previa órden del tribunal notificada en la forma establecida por el artículo 51.

Del P. p., art. 644; i 662, P. 84, S. 68 1.ª C., el primero de los cuales terminaba con la frase «sin consideracion de ningun jénero», suprimida por la 1.ª C., que hizo un art. aparte, el 754, de la disposicion que figuraba como inc. 2.° Desde este art. principian las disposiciones relativas al lanzamiento, hasta el fin del tít., escepto el 755, que se refiere a la retencion.

El presente art. dice relacion con el anterior, pues si el desahuciado no reclamare de la notificacion que se le haya hecho, se aplica el art. siguiente.

Obsérvese que el lanzamiento no podrá realizarse sin que previamente se haya notificado la órden del tribunal, de desalojamiento, contra el arrendatario.

Una vez notificada, si no cumple el decreto, se pedirá la fuerza pública para hacer efectivo el lanzamiento. Esceptúase el caso del art. 757.

Si se trata del arrendador, que no quiera recibir la cosa, se le notificará que está desocupada, i queda terminada la jestion.

Lanzamiento, en su sentido forense, es el despojo ordenado i ejecutado por mandato judicial, arrojando a alguno de la posesion o tenencia por ministerio de la justicia.

Ig. 740, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 753

Si el arrendatario desahuciado retardare la restitucion de la cosa mueble arrendada, o si se tratare de un desahucio de arrendamiento de servicios, se procederá a la ejecucion de la sentencia en conformidad a las reglas jenerales.

P. p., art. 645; i 663, P. 84, S. 68, 1.ª C.

Las reglas jenerales son las dadas para el procedimiento ejecutivo en las obligaciones de dar i de no hacer.

Ig. 741, P. 93, S. 29, 3.ª C.

Art. 754

Cuando el arrendatario desahuciado reclamare indemnizaciones, haciendo valer el derecho de retencion que otorga el artículo 1937 del Código Civil, deberá interponer su reclamo dentro del plazo de diez dias que concede el artículo 747 del presente Código, i se tramitará i fallará en la misma forma que la oposicion al desahucio. El tribunal, sin perjuicio de lo que se estableciere sobre el desahucio, resolverá si hai o no lugar a la retencion solicitada.

Del 643 e inc. 2.° 644, P. p., i 661, P. 84, S. 68, 1.ª C., que ordenaban formar ramo separado i tramitar la reclamacion como incidente.

La 2.ª C. modificó esos arts., que se basan, principalmente, en el art. del Cód. Civil citado en el testo de la lei.

Conviene tener presente las disposiciones jenerales del tít. 4.°, lib. 3.°, sobre el derecho de retencion que corresponde al arrendador.

Ig. 742, P. 93, S. 29, i 30, 3.ª C.

Art. 755

Si el arrendatario pretendiera burlar el derecho de retencion que concede al arrendador el artículo 1942 del Código Civil, estrayendo los objetos a que dicho artículo se refiere, podrá el arrendador solicitar el auxilio de cualquier funcionario de policía para impedir que se saquen esos objetos de la propiedad arrendada.

El funcionario de policía prestará este auxilio solo por el término de dos dias, salvo que trascurrido este plazo le exhibiere el arrendador copia autorizada de la órden de retencion espedida por el tribunal competente.

De la 3.ª C.

El P. p. contenia los art. 647 a 649, relativos al derecho del arrendador de retener, depositar i enajenar bienes del arrendatario, para responder a las costas causadas, disposiciones que suprimió la 1.ª C., S. 69, en vista de lo preceptuado en el actual art. 752, puesto que el lanzamiento se decreta «a costa» del arrendatario.

La 3.ª C. agregó este art. como una medida eficaz para evitar que el arrendatario burle los derechos del arrendador, ántes que éste pueda ocurrir a la justicia ordinaria.

De consiguiente, es una escepcion a la regla del art. 696, en cuanto éste exije la declaracion judicial previa del derecho de retencion.
Ag. 3.ª C., S. 31.

Art. 756

Los gastos hechos por el arrendatario en la cosa arrendada con posterioridad al desahucio no le autorizarán para pedir su retencion.

De la 2.ª C.
Se pone término al abuso, tantas veces cometido, de retener indebidamente la propiedad arrendada, sin pagar siquiera el precio del arrendamiento, so pretesto de supuestos desembolsos hechos en mejoras o reparaciones no autorizadas por el dueño, i, siempre, enteramente imajinarias.
Ig 743, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 757

Si, ratificado el desahucio i llegado el momento de la restitucion, existiere retencion decretada a favor del arrendatario, i no hubiere el arrendador caucionado el pago de las indemnizaciones debidas, no podrá éste pedir lanzamiento sin que previamente pague dichas indemnizaciones o asegure su pago a satisfaccion del tribunal.

De la 2.ª C.
Esta es una consecuencia del derecho de retencion i servirá de garantía a los arrendatarios de buena fe que se vean perjudicados por apremios injustos de parte del arrendador.
Ig. 744, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 758

Si hubiere labores o plantíos que el arrendatario reclamare como de su propiedad, o mejoras útiles cuyos materiales pudiere separar i llevarse sin detrimento de la cosa arrendada, se estenderá dilijencia espresiva de la clase, estension i estado de las cosas reclamadas.

Esta reclamacion no será un obstáculo para el lanzamiento.

Del P. p., art. 646; i 650, 664 i 665, P. 84, S. 69, 1.ª C.
Consulta derechos especiales del arrendatario, en conflicto con los del arrendador, para el objeto de acreditar mas tarde las labores, plantíos i mejoras útiles.
Ig. 745, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 759

En los casos a que se refiere el artículo precedente, se procederá al avalúo de las labores, plantíos o materiales reclamados, por peritos nombrados en la forma que espresa el artículo 416.

Del P. p., art. 650; i 665, P. 84, S. 69, 1.ª C.
Habria sido preferible que el avalúo se hubiera hecho ántes del lanzamiento mismo, puesto que la simple constancia a que se alude en el art. anterior, no será suficiente punto de partida para la debida tasacion.
Ig. 746, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 760

Practicada esta dilijencia, podrá el arrendatario reclamar el abono de la cantidad en que haya sido apreciado lo que creyere corresponderle, o que se le permita separar i llevarse los materiales.
Esta reclamacion se tramitará como incidente.

Del P. p., art. 651; i 666, P. 84, S. 69, 1.ª C.
Consideramos que si se lleva a efecto el lanzamiento, siempre resultará ilusoria la facultad que tiene el arrendatario, en la parte final del inc. 1.º, de separar i llevarse los materiales.
Ig. 747, P. 95, S. 30, 3.ª C.

ART. 761

El procedimiento establecido en este párrafo se observará tambien cuando se exija la restitucion de la cosa arrendada por la espiracion del tiempo estipulado para la duracion del arrendamiento, o por la estincion del derecho del arrendador.
El plazo para oponerse a la restitucion o para

hacer valer el derecho de retencion por indemnizaciones debidas, correrá desde que el que pide la terminacion del arrendamiento haga saber a la otra parte su intencion de exijirla.

Cuando se tratare de bienes inmuebles, la misma sentencia que deseche la reclamacion ordenará ademas el lanzamiento, si estuviere vencido el plazo del contrato; salvo que existieren retenciones decretadas a favor del arrendatario por no haberse otorgado las cauciones a que se refiere el artículo 757.

Del 652, P. p.; i 667, P. 84, S. 69, 1.ª C.

Ambos esceptuaban, en un inc. final, el caso estatuido en el art. 1937 del Cód. Civil, suprimido por la 2.ª C.

Como lo dice el art. 1954 del Cód. mencionado, no es necesario desahucio, de modo, pues, que solo quedaba por determinar la forma de efectuar el lanzamiento, que es lo que ha venido a reglar el presente Cód.

«Por la estincion del derecho del arrendador», dice el inc. 1.º: se aplicará cuando el arrendatario sabe el carácter en virtud del cual ha contratado el arrendador, i ello conste del respectivo convenio.

Ig. 748, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 762

Cuando la terminacion del arrendamiento resultare de sentencia judicial, en los casos previstos por la lei, podrá adoptarse el procedimiento del artículo anterior o el que corresponda para la ejecucion de dicha sentencia, a eleccion de la parte a quien ella favorezca.

De la 2.ª C.

Varios casos ha previsto la lei acerca de la espiracion del arrendamiento, v. g. los rejidos por los arts. 1489, 1567, 1938, inc. 2.º, 1958, 1976 i 1985 del Cód. Civil.

Ig. 749, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 763

Las sentencias en que se ratifique el desahucio o se ordene el lanzamiento, las que den lugar a la retencion, i las que dispongan la restitucion de la cosa arrendada, en los casos de los dos artículos

anteriores, solo serán apelables en el efecto devolutivo, i la apelacion se tramitará como en los incidentes.

De la 1.ª C., art. 668, P. 84, S. 69, 1.ª C.

Se comprende la razon del art., pues si se hubieren suspendido los efectos de la sentencia por la sola interposicion del recurso, se habria desnaturalizado la esencia de estos juicios de tramitacion breve i sumaria.

Ig. 750, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Párrafo Segundo

DE LA TERMINACION INMEDIATA DEL ARRENDAMIENTO

Nuestro Cód. Civil contempla diversos casos en que, por sentencia judicial, como lo decimos en el art. 762, puede ponerse término a los contratos de arrendamiento.

Pero en nuestra lejislacion faltaba el complemento de aquellas disposiciones: establecer procedimientos rápidos para hacer efectivos esos fallos: de aquí la serie de reglas que contiene este párrafo, cuya redaccion corresponde a la 2.ª C., pues nada establecian acerca de este particular los Proyectos anteriores al de 1893.

Art. 764

Cuando la lei autorice al arrendador para pedir la terminacion inmediata del arrendamiento, como en los casos previstos por los artículos 1972 i 1973 del Código Civil, señalará el tribunal la audiencia del quinto dia hábil despues de la notificacion del demandado, a fin de que concurran las partes con sus medios de prueba i espongan lo conveniente a su derecho. Tendrá lugar la audiencia con solo el interesado que asista.

Si hubiere de rendirse prueba testimonial, se procederá con arreglo a lo establecido en los dos últimos incisos del artículo 734.

Como caso análogo a los mencionados en el testo, puede citarse el contemplado en el art. 1982, inc. 2.° del mismo Cód. Civil.

Siguiendo la norma del art. 704, la 3.ª C. señaló un dia fijo para la audiencia, acto que, segun el P. 93, resultaba incierto, pues relacio-

naba la citacion con un dia que no fuera anterior al tercero ni posterior al octavo despues de la notificacion del demandado.
R. 751, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 765

Es aplicable a la notificacion de la demanda en este caso lo dispuesto por el artículo 705.

Nos referimos a lo que dijimos al tratar del art. 705 del presente Cód.
Ig. 752, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 766

Cuando el tribunal lo estime necesario, podrá, ántes de dictar sentencia, nombrar un perito que informe sobre los hechos alegados o practicar una inspeccion personal.

An. art. 166.
Ig. 753, P. 93, S. 30, 3. C.ª

ART. 767

Terminada la audiencia o practicadas las dilijencias a que se refiere el artículo anterior, el tribunal pronunciará su resolucion inmediatamente o, a mas tardar, dentro de tercero dia.

Encontramos que no está sancionado este precepto, que en la práctica difícilmente se cumplirá, a ménos que alguna vez tengan los litigantes la entereza necesaria para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces.
Ig. 754, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 768

Cuando la terminacion del arrendamiento se pidiere por falta de pago de la renta, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 1977 del Código Civil, la segunda de las reconvenciones a que dicho artículo se refiere se practicará ocurriendo al tribunal respectivo, quien citará a las partes a una

audiencia inmediata i procederá en lo demas con arreglo a lo establecido en los artículos precedentes.

Para que el arrendatario quede constituido en mora, es necesario el requerimiento de que habla el art. 1949 del Cód. Civil, conforme al núm. 3.° del 1551, es decir, la intimacion que se hace al arrendatario que debe, para que verifique el pago o dé caucion en un plazo razonable.

Se adopta este sistema para evitar las demoras i tramitaciones que pueden producirse si el arrendatario, a su vez, hace uso del derecho de dar garantías para la seguridad del pago, a pesar de que, segun el art. citado en el testo, bastan las dos reconvenciones.

Ig. 755, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 769

El arrendador que pretenda hacer uso de los derechos concedidos por el artículo 1979 del Código Civil, se ajustará a lo establecido en el Título XII de este Libro sobre el *procedimiento sumario*.

Se comprende la mayor rapidez que se adopta para la tramitacion, aun verbal, de esta clase de jestiones, pues cualquiera demora u obstáculo que se le permitiera oponer al *colono* o arrendatario *rústico*, se le dejaria en situacion de poder perjudicar grave e irreparablemente al arrendador en los árboles i bosques.

Consideramos que se debió incluir en la disposicion de este art. la de los arts. 1972 i 1973 del Cód. Civil, en lugar de someterlos a la regla jeneral del 764, ya que igual urjencia hai en los casos de negligencia grave del arrendatario *urbano* que no mantenga bien el edificio, pozos, cañerías, chimeneas etc., o que emplee la casa en un objeto ilícito, o subarriende a personas de mala vida.

Ig. 756, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 770

En los casos de los artículos 1989 i 2009 del Código Civil, la terminacion del arrendamiento se someterá a las disposiciones del artículo 761.

De la 2.ª C.

Se trata del arrendamiento de servicios de criados domésticos i de servicios inmateriales, que pueden hacerse cesar a voluntad, por regla jeneral.

Ig. 757, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 771

Cuando las sentencias dictadas en los casos de que trata el presente párrafo dieren lugar a la termi-

nacion del arrendamiento, solo serán apelables en el efecto devolutivo, i el recurso se tramitará como en los incidentes.

De la 2.ª C.
Conforme con la regla dada en el art. 768.
Ig. 758, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Párrafo Tercero

DISPOSICION COMUN A LOS DOS PÁRRAFOS PRECEDENTES

Art. 772

Las sentencias que se pronuncien en conformidad a los dos párrafos precedentes no privarán a las partes del ejercicio de las acciones ordinarias a que tengan derecho, sobre las mismas cuestiones resueltas por aquéllas.

De la 2.ª C.
La tramitacion breve impresa a estas acciones imponia la necesidad de la reserva del derecho de las partes para hacer valer las ordinarias en juicio de lato conocimiento, sin que a ello obstase la cosa juzgada.
Ig. 759, P. 93, S. 30, 3.ª C.

TÍTULO VIII

DE LOS JUICIOS SOBRE CONSENTIMIENTO PARA EL MATRIMONIO

El menor de 25 años, aun habilitado de edad, no puede casar sin obtener previamente el asenso de su padre lejítimo o de su madre lejítima, o de su padre o madre que le hayan reconocido como natural, o del ascendiente o ascendientes lejítimos de grado mas próximo, o del curador jeneral, o de uno especial, o en su defecto, la licencia del juez dada con audiencia de los interesados i conocimiento de causa. (Arts. 105 a 112 del Cód. Civil.)

La falta de este consentimiento no produce otro efecto que la facultad concedida a todos los ascendientes del infractor para desheredarlo; la pérdida de la mitad de la herencia del ascendiente que muriere intestado i el derecho de revocarle las donaciones que le haya hecho ántes del matrimonio el ascendiente sin cuyo necesario asenso se contrajere.

(Arts. 114 i 115 del Cód. citado.) Pero, segun el art. 1210, el menor no pierde en ningun caso el derecho de alimentos.

ART. 773

Cuando el menor a quien se niegue el consentimiento para contraer matrimonio, en los casos en que debe espresarse la causa del disenso, quisiere reclamar de esta negativa, ocurrirá, sin necesidad de un curador especial, al tribunal respectivo i éste designará dia i hora para una audiencia a la cual asistirán personalmente los interesados.

En caso de impedimento grave i permanente o de larga duracion, podrá hacerse representar el impedido por medio de procurador. Si el impedimento fuere accidental o pasajero, i se hiciere valer ántes del momento de la audiencia, podrá ésta suspenderse hasta por segunda vez, señalándose nuevo dia para su celebracion.

Fuera del caso previsto en el final del inciso precedente, la audiencia tendrá lugar con solo el que concurra; i, si la persona que debe prestar el consentimiento no comparece, se entenderá que retira el disenso.

El inc. 1.° es del P. p., arts. 653 i 654; i 669 i 670, P. 84, S. 69, 1.ª C. El inc. 2.°, de la 2.ª C.

Lo que aquí se establece es necesario, porque de otra manera el menor no podria casar sin incurrir en la sancion de la lei, única como lo dejamos espresado en la introduccion del presente título.

De modo que tiene objeto el presente art., no obstante las disposiciones que sobre la materia contiene el Cód. Civil.

Deben espresar la causa del disenso, el curador siempre, i los ascendientes solo cuando el menor tiene mas de 21 años, art. 112 del mencionado Cód. Civil.

Como se ve, para este caso especialísimo, la lei da capacidad relativa al menor, a fin de que pueda ocurrir a la justicia sin necesidad de que lo haga por él un representante, i ello es natural, por la esencia misma de estas jestiones, pues si el ascendiente o curador niegan su consentimiento, es claro que no le habrian de autorizar para obtenerlo del juez.

La 3.ª C. entendió que los únicos interesados a que se refiere este art., son el que pide i el que niega el consentimiento para el matrimonio.

Ig. 760, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 774

En esta audiencia procurará el tribunal en todo caso un avenimiento amigable.

Del P. p., art. 655; i 671, P. 84, S. 69, 1.ª C.

Esta clase de asuntos jeneralmente afectan el honor i la tranquilidad de dos familias; por eso es prudente la disposicion al insinuar, ante todo, que se busque un arreglo amistoso, despues de haber prevenido, en el art. anterior, que la comparecencia de los interesados al primer comparendo sea personal.

Ig. 761, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 775

Si no se alegare causa legal para el disenso, el tribunal lo declarará ineficaz, i autorizará al menor para contraer matrimonio.

Del P. p., art. 656; i 672, P. 84, S. 69, 1.ª C., que puso «causa legal» en lugar de la frase «estando obligado a espresar la causa» que figuraba en el P. p., porque cuando no existe esta obligacion, no hai lugar a juicio.

Las razones que justifican el disenso no podrán ser otras que éstas, conforme al art. 113 del referido Cód.:

1.ª La existencia de cualquier impedimento legal, inclusos la afinidad en línea recta i el que tiene el curador o sus descendientes.

2.ª El no haberse practicado alguna de las dilijencias prescritas para las segundas nupcias, en su caso.

3.ª Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole.

4.ª Vida licenciosa, pasion inmoderada al juego, embriaguez habitual, de la persona con quien el menor desea casarse.

5.ª Haber sido condenada esa persona a cuatro años de reclusion o presidio u otra pena de igual o mayor gravedad.

6.ª No tener ninguno de los esposos medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.

Si hai varios ascendientes lejítimos de un mismo grado, en igualdad de votos prevalece el favorable al matrimonio, pues así lo ordena el inc. 2.º del art. 107 del mencionado Cód. Civil.

Ig. 762, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 776

Si, espresando el demandado causa legal, no reconociere el menor la existencia de los hechos en que se funda, señalará el tribunal otra audiencia para que

las partes concurran con sus medios de prueba i aleguen lo conveniente a su derecho.

Esta audiencia tendrá lugar con solo el que asista, pudiendo en ella i en los trámites posteriores del juicio hacerse representar las partes por procuradores.

Del P. p., art. 657; i 673, P. 84, S. 69, 1.ª C.
Se adopta una tramitacion rápida, i ya que no hai posibilidad de avenimiento, no era indispensable exijir la asistencia personal de los interesados en los trámites posteriores.
Ig. 763, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 777

Tres dias a lo ménos ántes de la audiencia, presentará cada parte una lista de sus testigos, con espresion del nombre, profesion u oficio i residencia de cada uno de ellos.

No se examinarán testigos que no estuvieren mencionados en dichas listas, salvo acuerdo espreso de las partes.

Del P. p., art. 658; i 674, P. 84, S. 69, 1.ª C.
An. al 361.
Ig. 764, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 778

Cada parte solo puede presentar hasta cuatro testigos sobre lo principal o sobre tachas en este juicio.

Del P. p., art. 659; i 675, P. 84, S. 69, 1.ª C.
An. 707, 749, inc. 2.º
Ig. 765, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 779

El exámen de los testigos se hará en la forma ordinaria, i se les interrogará sobre los hechos consignados en el acta de la primera audiencia para fundar o para impugnar el disenso, siempre que tales hechos sean pertinentes, a juicio del tribunal.

Del 660, P. p.; i 676, P. 84, S. 69, 1.ª C.

La forma ordinaria de la recepcion de la prueba se encuentra reglamentada en los arts. 352 a 360 del presente Cód.

La 3.ª C. suprimió la última parte del art. del P. 93, segun la cual se autorizaba el exámen de los testigos sobre hechos nuevos alegados en la misma audiencia de prueba, pues con ello se creaba una situacion desigual i desventajosa para la parte que, no conociendo tales puntos de antemano, no podia allegar probanzas para desvirtuarlos.

R. 766, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 780

Si se dedujeren tachas, se procederá en la forma prevista en el artículo 709.

La tacha que se funde en parentesco del testigo con la parte que lo presenta, será apreciada prudencialmente por el tribunal i podrá admitirla o desecharla, con tal que en este segundo caso el testigo sea tambien pariente de la parte que deduce la tacha.

De la 2.ª C.

El inc. 2.º modifica la disposicion de los núms. 1.º i 2.º del 347 en cuanto este último art. inhabilita para declarar a los parientes: si no se hubiera contemplado esta escepcion, se habria hecho casi imposible la prueba testimonial en esta clase de negocios. Por eso siempre que el testigo sea pariente de las dos partes, queda a la prudencia del juez admitir o rechazar su tacha.

Segun el P. 93, la prueba de tachas debia rendirse en la misma audiencia, pero la 3.ª C. amplió este trámite, citando, al efecto, el art. 709.

R. 767, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 781

Cuando una audiencia no bastare, continuará el tribunal ocupándose en el mismo asunto en los dias hábiles inmediatos hasta concluir.

El acta contendrá, a mas de las pruebas presentadas, la enunciacion breve de las alegaciones de las partes.

Terminada la audiencia o audiencias que hubieren sido necesarias, el tribunal pronunciará sentencia sin mas trámite.

Del 661, P. p.; i 677, P. 84, S. 69, 1.ª C.

Esta disposicion complementa la del art. 779.
An. 360, 710 i 749 inc. 2.°
Ig. 768, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 782

Podrá el tribunal, si lo estima conveniente, designar una casa particular para que en ella se verifiquen las audiencias que tengan lugar en estos juicios.

Del P. p., art. 662; i 678, P. 84, S. 69, 1.ª C.
Se inspira el art. en los mismos fundamentos enunciados en el 774 i rodea de cierta reserva estos procedimientos, para no dañar el buen crédito de las personas interesadas.
Ig. 769, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 783

La apelacion en este juicio se tramitará como en los incidentes.

De la 1.ª C. Art. 679, P. 84, S. 69.
Ig. 770, P. 93, S. 30, 3.ª C.

En el P. p. figuraba el art. 663, que decia: «Se suspenderá el juicio en el estado en que se encuentre, siempre que la persona con quien el demandante pretendia contraer matrimonio manifieste judicialmente que desiste de hacerlo».

La 1.ª C., S. 69, lo suprimió por considerarlo inútil, ya que, con o sin esa disposicion, el juicio no puede seguir si no hai objeto para el litijio.

Sin embargo, quedará la duda de si suspende el juicio dicha manifestacion de la persona con quien el menor desea casar, porque no es parte, pues podrá suceder alguna vez que por odio se siga adelante el proceso, sin mas propósito que desprestijiar a la persona con quien el menor desea casar.

En la primera ed. del P. 1902 aparecia un tít. con el rubro «De la autorizacion judicial a la mujer casada».

Constaba de los arts. 784 i 785; segun ellos, cuando en el caso del inc. 1.° del art. 143 del Cód. Civil, reclamare la mujer casada de la negativa de su marido, el tribunal deberia citar a los cónyujes a una audiencia que se celebraria con el que asistiere, procurando, ante todo, un avenimiento. Si hubiere desacuerdo, debia fallar o sustanciar el proceso conforme a las reglas establecidas para los incidentes, i la apelacion que surjiera debia tramitarse en igual forma.

Ese tít. tenia el núm. 7.° en el P. 93; i constaba de los arts. 771, 772 i 773, pero fijaba reglas especiales, por lo que la 3.ª C. prefirió equiparar el caso al de los incidentes, no solo en cuanto a la rendicion de la prueba, sino a la sustanciacion de toda la causa, i eliminó el antiguo art. 772.

Segun la 3.ª C., la prueba podia versar sobre los hechos que pudieran servir para justificar la peticion de la mujer, o la negativa del marido, o desvirtuar los antecedentes alegados por uno u otro.

Agotada esa primera ed. del P. 1902, en la segunda se suprimió todo ese tít. por considerar incluidas sus disposiciones en las del tít. 2.° del lib. 4.°

De esto resultó que se alteró toda la numeracion siguiente a contar desde el art. 786, que pasó a ser el 784, de modo que el P. publicado en 1901, que constaba de 1,102 arts. i uno final, quedó reducido a 1,100 arts. i uno final.

Acerca de esta modificacion sustancial, nada aparece en las actas de las Sesiones de la 3.ª C.

TÍTULO IX

DEL JUICIO ARBITRAL

Párrafo Primero

DEL JUICIO SEGUIDO ANTE ÁRBITROS DE DERECHO

Destinado se halla el presente tít. a reglamentar únicamente la ritualidad del juicio arbitral, i no es del resorte de este Cód. ni la determinacion de cuándo tiene lugar el arbitraje forzado o el voluntario, ni las condiciones necesarias para ser árbitro, ni el número que debe o puede nombrarse, ni las circunstancias de la escritura de su nombramiento, ni quiénes pueden nombrarlos, ni las cosas que pueden ser objeto de compromiso: toda esta materia, que no es de procedimiento, la gobierna la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales, que entrega al presente Cód., ya constituido el pleito para que éste lo tramite.

La secuela del juicio ante árbitros de derecho no podia ser la misma que ante juez arbitrador, en razon de la misma convencion del arbitraje. Art. 173 del Estatuto de Tribunales.

La utilidad de esta clase de juicios nadie la niega: el arbitraje ha sido jeneralmente reconocido como un medio pacífico, pronto, sencillo, económico de terminar las contiendas que surjen entre particulares, i evitar las consecuencias de un procedimiento judicial. Esta clase de juicios ha tenido que usarse para dirimir las disputas ántes que la forma de los pleitos ordinarios: las instituciones de los primeros tiempos i de todos los pueblos, la reconocieron i la dieron eficacia.

Las leyes anteriores que los reglamentaban entre nosotros son las 23 i siguientes del tít. 4.°, Part. 3.ª

Al contrato o convenio entre los interesados en que someten sus diferencias al juzgamiento de un árbitro, se llamaba compromiso.

El P. p., en el § 1.° del tít. del juicio arbitral, estatuia reglas especiales para cada trámite de éste. Dada la naturaleza del compromiso jurídico i las disposiciones que sobre la materia contiene la Lei de Orga-

nizacion i Atribuciones de los Tribunales, se suprimió el párrafo, consignándose en su reemplazo la regla jeneral del primer inc. del art. siguiente.

ART. 784

Los árbitros de derecho se someterán, tanto en la tramitacion como en el pronunciamiento de la sentencia definitiva, a las reglas que la lei establece para los jueces ordinarios, segun la naturaleza de la accion deducida.

Sin embargo, en los casos en que la lei lo permita, podrán concederse al árbitro de derecho las facultades de arbitrador en cuanto al procedimiento, i limitarse al pronunciamiento de la sentencia definitiva la aplicacion estricta de la lei. La tramitacion se ajustará en tal caso a las reglas del párrafo siguiente.

Por motivos de manifiesta conveniencia podrán los tribunales autorizar la concesion al árbitro de derecho de las facultades de que trata el inciso anterior, aun cuando uno o mas de los interesados en el juicio sean incapaces.

El inc. 1.° es de la 1.ª C., art. 685, P. 84, S. 70, que contenia un 2.° inc. que facultaba al árbitro para restrinjir los plazos legales cuando se le hubiere fijado un término menor de dos años para desempeñar su cargo. La 2.ª C. lo suprimió i redactó el 2.° i 3.° actuales.

La escepcion del inc. 2.° a la regla jeneral del inc. 1.° fué indicada en el seno de la 1.ª C., pero no fué aceptada entónces, por considerarla innecesaria i peligrosa, pues si existe el principio de que pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interes individual del renunciante i que no esté prohibida la renuncia, i si lo que es una mera aplicacion de tal regla, hubiera de tener cabida en el presente tít., se significaria que en el juicio ordinario no es permitido renunciar la tramitacion marcada por la lei i adoptar lejítima i unánimemente otro procedimiento.

Arbitro de derecho es el nombrado con la calidad de dar su fallo sujetándose estrictamente a las leyes.

An. a este art. era la 23 del tít. i Part. citados. Segun ella: «Tales avenidores desde que recibieren e otorgaren, de librarlos así, que deben andar adelante por el pleyto, tambien como si fuesen jueces ordinarios, faziéndolos comenzar el pleyto ante si por demanda e por respuesta: e oyendo e recibiendo las pruebas e las razones e las defensiones que ponen cada una de las partes. E sobre todo deben dar su juicio afinado, segun entendieren que lo deben fazer de derecho.»

La sancion procedente para cuando no se observan esas reglas es la

de nulidad del fallo, si se hubiere faltado a las formalidades esenciales del juicio o de la sentencia.

Las partes pueden dar a los jueces que nombren un carácter misto de árbitros i arbitradores, facultándolos para que puedan prescindir de las formalidades de la sustanciacion que tengan por conveniente i obligándoles a que dicten la sentencia conforme a las reglas de derecho; o bien pueden nombrarlos a la vez árbitros i arbitradores o amigables componedores, para que puedan así obrar en uno i otro concepto segun lo reclame la naturaleza del negocio.

No autoriza la lei que al árbitro de derecho se le dispense de los requisitos esenciales que debe contener su fallo.

La conveniencia del inc. final resultará a las veces de la cuantía pequeña del negocio, o de la urjencia de la resolucion reclamada por los intereses del incapaz.

Ig. 774, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 785

En los juicios arbitrales se harán las notificaciones personalmente o por cédula, salvo que las partes unánimemente acordaren otra forma de notificacion.

De la 2.ª C.

El art. correlativo del P. 93 disponia que en los juicios arbitrales no tenia lugar la notificacion por el estado, a ménos que lo acordaran las partes.

La 3.ª C. le dió la forma actual.

Sin el art., las notificaciones habrian tenido que practicarse siempre en la forma que preceptúa, en virtud de lo prescrito por el 50. La disposicion, por consiguiente, no tiene otra utilidad que reconocer a las partes el derecho de convenir otra forma de notificacion, por avisos por ejemplo.

R. 775, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 786

Si los árbitros fueren dos o mas, todos ellos deberán concurrir al pronunciamiento de la sentencia i a cualquier acto de sustanciacion del juicio, a ménos que las partes acordaren otra cosa.

No poniéndose de acuerdo los árbitros, se reunirá con ellos el tercero, si lo hubiere, i la mayoría pronunciará resolucion.

El inc. 1.º es ig. al art. 668, P. p.; i art. 686, P. 84, S. 70, 1.ª C.
El 2.º inc. es de la 2.ª C.

El tribunal lo constituye, cuando son dos o mas, la entidad de todos ellos conjuntamente. No seria posible la tramitacion si obraran separa-

damente, ni el fallo seria el resultado de la conciencia de todos ellos a la vez.

Se consigna así en un art. espreso lo que se desprendia de los principios jenerales. Adoleceria de nulidad el fallo dictado por separado, como se declaró en 1896, sentencia núm. 1007, de la GACETA.

Ig. 777, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 787

En caso de no resultar mayoría en el pronunciamiento de la sentencia definitiva o de otra clase de resoluciones, siempre que ellas no fueren apelables, quedará sin efecto el compromiso, si éste fuere voluntario. Si fuere forzoso, se procederá a nombrar nuevos árbitros.

Cuando pueda deducirse el recurso, cada opinion se estimará como resolucion distinta, i se elevarán los antecedentes al tribunal de alzada, para que resuelva como fuere de derecho sobre el punto que hubiere motivado el desacuerdo de los árbitros.

De la 2.ª C.

Los árbitros, si son varios, en los acuerdos de sus fallos no están sujetos a las leyes que reglamentan los de los tribunales colejiados.

La 3.ª C., despues de «sentencia definitiva», agregó en el 1.er inc. «o de otra clase de resoluciones, siempre que ellas no fueren apelables», i eliminó la primera parte del inc. 2.° del P. 93, que contenia una disposicion especial al respecto, sometiendo todas las resoluciones que se dicten a la regla del inc. 1.°

R. 778, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 788

Toda la sustanciacion de un juicio arbitral se hará ante un ministro de fe designado por el árbitro, sin perjuicio de las implicancias o recusaciones que pudieren las partes reclamar; i si estuviere inhabilitado o no hubiere ministro de fe en el lugar del juicio, ante una persona que, en calidad de actuario, designe el árbitro.

Cuando el árbitro deba practicar dilijencias fuera del lugar en que se siga el compromiso, podrá intervenir otro ministro de fe o un actuario designado en la forma que espresa el inciso anterior i que

resida en el lugar donde dichas dilijencias han de practicarse.

La primera parte del inc. 1.° era el art. 669 del P. p.; i art. 687, P. 84, 1.ª C.; lo demas, lo agregó la 2.ª C.

Como verdaderos jueces que son los árbitros, decia el señor Lira, deben hacer autorizar por un ministro de fe todos sus procedimientos judiciales, que era el notario con arreglo al decreto de 3 de setiembre de 1866, o un receptor por comision del árbitro.

El P. 93 no tomaba en cuenta el caso de inhabilitacion del ministro de fe, i por eso la 3.ª C. agregó la parte final del inc. 1.°, encomendando a una sola persona las funciones de actuario, pues si fuesen dos testigos, tal como lo decia ese P., ocurririan dificultades respecto de la conservacion del espediente i de la consiguiente responsabilidad por su cuidado.

R. 779, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 789

No podrá el árbitro compeler a ningun testigo a que concurra a declarar ante él. Solo podrá tomar las declaraciones de los que voluntariamente se presten a darlas en esta forma.

Cuando alguno se negare a declarar, se pedirá por conducto del árbitro al tribunal ordinario correspondiente que practique la dilijencia, acompañándole los antecedentes necesarios para este objeto.

Los tribunales de derecho podrán cometer esta dilijencia al árbitro mismo asistido por un ministro de fe.

La 1.ª parte del inc. 1.° es el inc. 1.° del art. 678, P. p.; i art. 688, P. 84, S. 70.

De la 1.ª C. es la segunda parte de ese mismo inc: «Sólo podrá...» Esta misma C. redactó un inc. 3.° segun el cual, si alguno se negaba a declarar, el interesado podria recabar del tribunal correspondiente que lo compeliera a prestar su testimonio ante un ministro de fe. Segun el P. p., para este mismo caso podia el árbitro apremiar a los testigos para que declararen ante él, previa autorizacion de la justicia ordinaria.

La 1.ª C. tuvo presente para cambiar la disposicion, que las facultades de los tribunales relativas a las medidas coercitivas, son indelegables. Se comprende que la autoridad pública que deriva su existencia de la Constitucion i leyes jenerales, i en la que debe suponerse la respetabilidad i garantías necesarias, pueda imponer apremios i compulsiones; pero no pareció natural que se igualara con ella a jueces particulares cuyo encargo emana sólo de la designacion de los interesados.

No se reconoce en el árbitro la facultad de citar a los que no sean parte, aun en el concepto de que puedan prestarse a acudir a la citacion.

Cuando algun testigo se negare a declarar, el interesado deberá pedir al árbitro que se dirija a la justicia ordinaria con el objeto de que apremie al testigo, conforme a los arts. 348 i 369, para que comparezca a prestar su declaracion ante el mismo juez de letras.

A su vez, este funcionario podrá cometer la diligencia al árbitro, i será lo que ocurra en la jeneralidad de los casos.

Para salvar los principios se ha dado un rodeo.

Agregaremos que convendrá ese cometimiento al juez árbitro que debe conocer el asunto.

La 3.ª C. agregó el inc. 3.º, por cuanto la recepcion de esta clase de prueba puede imponer a los jueces letrados un recargo considerable de trabajo, sin objeto práctico alguno, ya que no les corresponde fallar las causas a que se refiere esa disposicion i, en cambio, hai manifiesta conveniencia en que la tome personalmente el juez árbitro, que debe apreciarla al resolver el asunto sometido a su conocimiento.

No innova el art. en los dos primeros incs., pues anteriormente la prueba se rendia ante la justicia ordinaria, porque carecia de la facultad coercitiva ya mencionada.

La lei citada de Partida permitia a los árbitros oir i recibir las pruebas, como hemos visto.

R. 780, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 790

Para el exámen de testigos i para cualquiera otra dilijencia fuera del lugar del juicio, se procederá en la forma dispuesta por el inciso segundo del artículo precedente, dirijiéndose por el árbitro la comunicacion que corresponda al tribunal que deba entender en dichas dilijencias.

Segun el art. 679 del P. p., en el caso de que se trata podia el árbitro dirijir exhorto al juez ordinario del lugar, i aun trasladarse allí donde residian los testigos para su exámen. La 1.ª C. modificó el art. i dispuso que el exhorto se dirijiera por conducto de la justicia ordinaria i el tribunal exhortado debia evacuar la dilijencia como si se la hubiere cometido un tribunal ordinario. Art. 689, P. 84, S. 70.

El P. 93 decia, «i para *la práctica de* cualquiera otra dilijencia» etc., i en lugar de «inc. 2.º» se leia en él «inc. final».

No se acostumbraba que los árbitros dirijieran exhortos a los jueces ordinarios, por la razon dada de falta de jurisdiccion respeto de terceros, i porque la que ejercen no tiene el carácter de pública.

R. 781, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 791

Para la ejecucion de la sentencia definitiva se podrá ocurrir al árbitro que la dictó, si no estuviere

vencido el plazo por que fué nombrado, o al tribunal ordinario correspondiente, a eleccion del que pida su cumplimiento.

Tratándose de otra clase de resoluciones, corresponde al árbitro ordenar su ejecucion.

Sin embargo, cuando el cumplimiento de la resolucion arbitral exijiere procedimientos de apremio o el empleo de otras medidas compulsivas, o cuando hubiere de afectar a terceros que no sean parte en el compromiso, deberá ocurrirse a la justicia ordinaria para la ejecucion de lo resuelto.

De la 2.ª C.

En el P. 93 figuraba un art., el 776, en virtud del cual se reducian proporcionalmente los plazos legales, salvo acuerdo espreso, siempre que las partes hubieren fijado un término menor de dos años al árbitro, pero en la S. 30, la 3.ª C. suprimió esa disposicion por las muchas dificultades que podrian orijinarse con tal sistema.

La misma C. agregó en el inc. 3.º del presente art. la frase «exijiere procedimientos de apremio o el empleo de medidas compulsivas», ideas que no consignaba el P. 93, porque cuando esto ocurre, el árbitro no podria hacer cumplir su sentencia porque ello supone el ejercicio de la autoridad pública, de la que no están investidos los árbitros. Tratándose, por ejemplo, de embargo, lanzamientos, mandamientos posesorios etc., o de cualquiera otra dilijencia que requiera la intervencion de la autoridad pública o sus ajentes, deberá jestionarse su cumplimiento ante la justicia ordinaria.

La lei de 8 de febrero de 1837, art. 2.º, núm. 1.º, dió fuerza ejecutiva a las sentencias de los árbitros, pues ántes de ella, por la lei 4, tít. 17, lib. 11 de la Nov. Rec., necesitaban para adquirir ese valor, que se mandaran ejecutar por decreto judicial.

En conformidad al presente art. corresponde privativamente a los árbitros ordenar, entre las partes, la ejecucion de toda resolucion que no sea la sentencia definitiva; todo otro juez es incompetente. Esta última puede ejecutarla él o la justicia ordinaria, salvo en los casos del último inc. Respecto de las partes, a nuestro juicio, podrá ante el árbitro seguirse el procedimiento ejecutivo; i dictada la sentencia de trance o pago, tendrá que ocurrirse a la justicia ordinaria para que se cumpla, si hubiere resistencia por el lado del ejecutado.

Contra los fallos de los árbitros proceden los recursos legales con arreglo a los preceptos jenerales, salvo que se hubiere renunciado a ellos. Art. 187 de la Lei de Tribunales.

No obstante esta renuncia, es admisible el recurso de nulidad fundado en que el fallo fué ultra petita; porque no puede entenderse la sumision de las partes sino respecto de las cuestiones que han consentido someter a la decision del árbitro; i lo mismo se admite si se basa en manifiesta incompetencia del árbitro.

R. 782, P. 93, S. 30 i 31; 3.ª C.

Párrafo Segundo

DEL JUICIO SEGUIDO ANTE ARBITRADORES

Art. 792

El arbitrador no está obligado a guardar en sus procedimientos i en su fallo otras reglas que las que las partes hayan espresado en el acto constitutivo del compromiso.

Si las partes nada hubieren dicho a este respecto, se observarán las reglas establecidas en los artículos que siguen.

Ig. P. p., art. 683; i 690, P. 84, S. 70, 1.ª C., con la sola diferencia de que no decian «i en su fallo», que agregó la 2.ª C. El P. p. tenia «solemnidades» donde se lee «reglas», que creyó mas propio la 1.ª C.

Arbitrador o amigable componedor, como lo llama el art. 173 del Estatuto Orgánico de Tribunales, es el juez nombrado por las partes i autorizado por ellas para dar su fallo sin sujecion a las leyes i obedeciendo a lo que su prudencia i la equidad le dictaren. La voluntad de las partes es la que prevalece respecto de los trámites a los cuales debe someterse el arbitrador; los que éstas fijen serán los esenciales i, por consiguiente, aquellos cuya omision acarrearia la nulidad de la sentencia. Art. 967.

En el caso del inc. 2.º son esenciales el emplazamiento de las partes, la agregacion de los documentos presentados por ellas i la citacion de la contra quien se presenten.

Ig. 783, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 793

El arbitrador oirá a los interesados; recibirá i agregará al proceso los instrumentos que le presenten; practicará las dilijencias que estime necesarias para el conocimiento de los hechos, i dará su fallo en el sentido que la prudencia i la equidad le dictaren.

Podrá oir a los interesados por separado, si no le fuere posible reunirlos.

Ig. P. p., art. 684; i 691, P. 84, S. 70, 1.ª C.

El art. 967 dispone como requisitos esenciales para este mismo caso en que las partes nada hubieren espresado, el emplazamiento de ellas i

la agregacion de los documentos, como acabamos de indicar al anotar el art. anterior.

El presente prescribe la manera de dar cumplimiento a aquellas formalidades. No solamente las para mejor proveer, sino cualquiera dilijencia procede. El fallo puede revestir cualquier forma; con mayor razon, la de los fallos de derecho.

Dará su resolucion, dice, en el sentido que la prudencia i la equidad le dictaren: tal es su investidura; con tales atribuciones se le revistió.

Ig. 784, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 794

Si el arbitrador creyere necesario recibir la causa a prueba, decretará este trámite.

Es aplicable a este caso lo dispuesto en los artículos 789 i 790.

Ig. art. 692, P. 84, S. 70, 1.ª C. Fué redactado por ésta.

No es un trámite necesario; él puede fallar en conciencia, aun sin prueba; la decreta sin sujecion a regla alguna; solo respecto de los testigos tendrá que pedir, como un arbitrador, que la justicia ordinaria tome sus declaraciones, en conformidad a las reglas jenerales. Art. 795, inc. 2.°

Ig. 785, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 795

El arbitrador practicará solo o con asistencia de un ministro de fe, segun lo estimare conveniente, los actos de sustanciacion que decretare en el juicio, i consignará por escrito los hechos que pasaren ante él i cuyo testimonio le exijieren los interesados, si fueren necesarios para el fallo.

Las dilijencias probatorias concernientes al juicio de compromiso que se practicaren ante los tribunales ordinarios se someterán a las reglas establecidas para éstos.

El inc. 1.° es del P. p., art. 684; i 693, P. 84, S. 70, 1.ª C.; i el 2.°, de la 2.ª C.

Esta agregó al final del inc. 1.° «si fueren necesarios para el fallo».

Anteriormente fué punto dudoso si podia omitir la autorizacion del ministro de fe. Ahora, no es indispensable.

Sus resoluciones tendrán pleno mérito probatorio sin esa autorizacion; ménos la sentencia definitiva, que debe ser autorizada. Art. 796, inc. final.

Ig. 786, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 796

La sentencia del arbitrador contendrá:

1.° La designacion de las partes litigantes;

2.° La enunciacion breve de las peticiones deducidas por el demandante;

3.° La misma enunciacion de la defensa alegada por el demandado;

4.° Las razones de prudencia o de equidad que sirven de fundamento a la sentencia; i

5.° La decision del asunto controvertido.

La sentencia espresará, ademas, la fecha i el lugar en que se pide; llevará al pié la firma del arbitrador, i será autorizada por un ministro de fe o por dos testigos en su defecto.

Ig. P. p., art. 686; i 694, P. 84, S. 70, 1.ª C.

La 1.ª C. agregó «i por dos testigos en su defecto», i en vez de media firma que exijia, en el inc. final, el P. p. estatuyó como necesaria la firma entera.

El art. 792 habia dispuesto que el arbitrador en su fallo no estaba obligado a guardar otras formas que las que las partes convengan. Los del presente art. son a falta de acuerdo; pero no son esenciales como las de las sentencias de la justicia ordinaria.

Ig. 787, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 797

Si fueren dos o mas los arbitradores, deberán todos ellos concurrir al pronunciamiento de la sentencia i a cualquier otro acto de sustanciacion, salvo que las partes acordaren otra cosa.

Cuando no hubiere acuerdo entre los arbitradores, se llamará al tercero, si lo hubiere; i la mayoría formará resolucion.

No pudiendo obtenerse mayoría en el pronunciamiento de la sentencia definitiva o de otra clase de resoluciones, quedará sin efecto el compromiso si no pudiere deducirse apelacion. Habiendo lugar a este recurso, se elevarán los antecedentes a los arbitradores de segunda instancia, para que resuelvan como

estimen conveniente sobre la cuestion que motiva el desacuerdo.

El P. p., art. 688; i 695, P. 84, 1.ª C., disponia en el inc. 1.° lo que el inc. 2.° actual; i como inc. 2.° tenia: «Si no hubiere mayoría quedará sin efecto el compromiso». La 2.ª C. redactó el inc. 1.° del presente art. La 3.ª el inc. 3.°

An. a los arts. 786 i 787.

¿Si no hai arbitradores de segunda?—En este caso no habrá apelacion, art. 798.

En 1900, sentencia núm. 1594, de la GACETA, la Corte de Valparaiso anuló un fallo, porque los árbitros, aunque hubieran sido arbitradores, debieron haber acordado su fallo con arreglo a la lei de 1851, i la habian dictado separadamente.

R. 788, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 798

Solo habrá lugar a la apelacion de la sentencia del arbitrador cuando las partes, en el instrumento en que constituyen el compromiso, espresaren que se reservan dicho recurso para ante otros árbitros del mismo carácter i designaren las personas que han de desempeñar este cargo.

El P. p., art. 689, disponia: «Habrá lugar a la apelacion de la sentencia del arbitrador cuando ella fuere manifiestamente injusta o inequitativa, a ménos que las partes hayan válidamente renunciado el recurso». La 1.ª C. lo reemplazó por el presente, art. 696, P. 84, S. 70.

La misma C. suprimió un art. que estatuia que la notificacion del fallo la haria el juez o un ministro de fe. No habia motivo para alterar la forma ordinaria que ofrece mayores garantías, especialmente para determinar la fecha desde la cual ha de contarse el término de la apelacion.

De las sentencias de los arbitradores no debe concederse apelacion, porque resultaria que de fallos de verdaderos jurados se apelaria ante tribunales de derecho. Esta es la mente del precepto. Se relaciona con el art. 187 de la Lei Orgánica de los Tribunales.

Habrá lugar tambien a la nulidad.

Ig. 789, P. 93, S. 30, 3.ª C.

ART. 799

La ejecucion de la sentencia de los arbitradores se sujetará a lo dispuesto en el artículo 791.

De la 2.ª C.

La 3.ª C. completó con este art. las disposiciones del § 2.º sobre los arbitradores.

Para la ejecucion de sus sentencias, tampoco están obligados a someterse a otras reglas que las acordadas o a las que espresamente dispone la lei. El art. 791 no hace sino fijar el juez a quien corresponde la ejecucion de las resoluciones; pero nada dice de la ritualidad.

Ag. 3.ª C., S. 30.

Párrafo Tercero

DISPOSICION COMUN A LOS DOS PÁRRAFOS PRECEDENTES

Art. 800

Los espedientes fallados por árbitros o arbitradores se archivarán en el departamento donde se hubiere constituido el compromiso, en el oficio del funcionario a quien corresponderia su custodia si se hubiera seguido el juicio ante los tribunales ordinarios.

De la 2.ª C.

Ha sido una irregularidad frecuente la cometida por los jueces árbitros, de dejar en su poder los espedientes afinados, siendo que afectan intereses de los comprometidos i de sus sucesores i su consulta puede ser una necesidad de siempre.

Las partes son las llamadas a requerir el cumplimiento del art. que obliga al juez i al actuario.

Ig. 790, P. 93, S. 30, 3.ª C.

TÍTULO X

DE LOS JUICIOS SOBRE PARTICION DE BIENES

En el presente tít., redactado por la 2.ª C., se ha implantado como lei lo que la jurisprudencia habia establecido en diversas materias que ocasionaban diversidad de opiniones, v. g. en lo relativo a la capacidad de los comuneros, a la validez de la designacion del partidor hecha por el testador, a la suspension del plazo del compromiso durante las interrupciones de jurisdiccion arbitral, al actuario del compromiso, a la mayoría necesaria para los acuerdos que se celebren por los asistentes a comparendos, al goce de la cosa comun, a la intervencion de terceros acreedores, a las adjudicaciones anticipadas, a la hipoteca legal que se constituye sobre los alcances etc.

Lo habríamos denominado: «De la division de las cosas comunes», ya que la *Particion de bienes*, en jeneral, es el repartimiento que se hace de una cosa comun entre las personas a quienes pertenece.

Conforme al núm. 2.º del art. 176 de la Lei de Tribunales, la particion de bienes debe practicarse por medio de un juicio de arbitraje.

Art. 801

Fuera de los casos en que la lei autoriza a los comuneros para hacer por sí solos la division de las cosas comunes, podrán proceder de esta manera, aunque entre ellos hubiere personas que no tengan la libre disposicion de sus bienes, siempre que no se presentaren cuestiones que resolver i todos estuvieren de acuerdo sobre la manera de hacer la division.

Serán, sin embargo, necesarias en este caso la tasacion de los bienes por peritos i la aprobacion de la particion por la justicia ordinaria, del mismo modo que lo serian si se procediera ante un partidor.

Hai dos casos en los cuales no es necesario proceder a dividirse los bienes dentro de un compromiso: cuando todos los interesados son libres administradores de sus bienes, concurren al acto i acuerdan partirse por sí mismos, inc. último del art. 176 de la Lei Orgánica i 1325 del Cód. Civil, i en la particion de la herencia hecha por el testador, en uso de la facultad que le confiere el art. 1318 del Cód. citado.

Si entre los copartícipes figuran mujeres casadas mayores de edad cuyos bienes administra el marido, bastará el consentimiento de ellas, o la justicia en subsidio, para proceder a la particion estrajudicial, con arreglo a los arts. 1322 i 1326 del mencionado Cód.

De las disposiciones de los arts. 396, 398 i 1322 de éste, se deduce que, aun habiendo personas jurídicas o sujetas a tutela o curaduría, puede, sin embargo, hacerse estrajudicialmente la particion de los bienes *muebles* en que tengan parte.

Pero si hai ausentes sin apoderado, o personas sometidas a guarda, o personas jurídicas, los arts. 1322 i 1342 ordenan que se haga siempre judicialmente la liquidacion i distribucion de los bienes *raíces* que posean.

La disposicion de este art. modifica el Cód. Civil, como lo vamos a ver.

El art. 1325 del último reconocia el derecho de los comuneros libres administradores de sus bienes para hacer la particion por sí mismos, si concurrieren al acto, o para nombrar de comun acuerdo un partidor.

Si entre los comuneros habia personas que carecian de esa libre administracion, se distinguia:

Si el incapaz era mujer casada, o menores bajo tutela o curaduría.

Si lo primero, si la mujer era mayor i prestaba su consentimiento,

podia el marido efectuar la particion para sí mismo, como en el caso de ser todas mayores i libres administradores de sus bienes.

Si la mujer era menor de edad, estaba sujeta a la misma regla que las menores bajo tutela o curaduría, esto es, no podia efectuarse la particion ni procederse a ella sin previa autorizacion judicial.

En estos casos este Cód. faculta a los interesados para que efectúen la particion por sí solos i, por consiguiente, para nombrar partidor, sin traba alguna, con tal que no se presenten cuestiones i todos estén de acuerdo sobre la manera de hacer la division.

La garantía de la tasacion pericial i la aprobacion judicial las cree bastantes para salvaguardiar los intereses de los incapaces.

Debemos recordar que los relijiosos de votos solemnes no pueden tener interes en las particiones, ya que son incapaces del derecho de propiedad.

Ig. 791, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 802

Cuando hubiere de nombrarse partidor, cualquiera de los comuneros ocurrirá al tribunal que corresponda, pidiéndole que cite a todos los interesados a fin de hacer la designacion, i se procederá a ella en la forma establecida para el nombramiento de peritos.

Si hubiere partidor nombrado por los interesados, o por el difunto en el caso del artículo 1324 del Código Civil, i fuere necesaria la aprobacion judicial del nombramiento en conformidad a la lei, bastará el fallo que la conceda para que el partidor pueda ejercer sus funciones, previa su aceptacion i el juramento legal.

El nombramiento de partidor es necesario:

1.° Cuando siendo mayores i libres administradores de sus bienes, no se allanan a hacer la particion por sí mismos.

2.° Cuando entre los interesados hai incapaces i hubiere cuestiones que resolver o no estuvieren de acuerdo sobre la manera de hacer la division.

El tribunal competente es el del lugar donde se hubiere abierto la sucesion, el del último domicilio del difunto, con arreglo al art. 955 del Cód. Civil, i 221 de la Lei de Tribunales, no sólo para la constitucion del compromiso, sino tambien para conocer del juicio de peticion de herencia, del de desheredamiento, valides o nulidad de las disposiciones testamentarias etc.

El mismo juez conocerá de las dilijencias relativas a la apertura de la sucesion, formacion de inventarios i tasacion de los bienes que el difunto hubiere dejado.

Anteriormente, la designacion del compromisario se consideraba como de jurisdiccion voluntaria, pues, en realidad, no es necesario *juicio* para conseguirla, i en las ciudades en que habia mas de un juez civil, se ocurria al de turno, sin necesidad del trámite previo ordenado por la lei de 15 de enero de 1897.

En adelante, nos parece prudente insinuar la conveniencia de ocurrir a la Corte, para la designacion de juzgado, en esas ciudades, en vista de que se ha colocado el tít. en el lib. 3.°, i nó en la parte referente a los actos judiciales no contenciosos.

El modo de proceder será, en consecuencia, el siguiente:

Si están de acuerdo los asistentes en el nombramiento, éste recaerá en la persona que ellos designen, con tal que tenga las condiciones exijidas por la lei.

Si no están de acuerdo, nombrará el juez, debiendo recaer el nombramiento en una persona que no sea ninguna de las dos primeras propuestas por las partes.

Si el testador nombró partidor, este nombramiento obliga a los interesados; i si se necesita la aprobacion judicial, bastará la del nombramiento.

El inc. 2.° viene a cortar la disputa acerca de si se hallaba vijente o nó el art. 1324 del Cód. Civil; da por sentado i establecido que ese art. está en pleno vigor.

Corroborando lo anterior, en las actas de la 3.ª C. se lee:

«Este Cód. reconoce, pues, de una manera espresa la facultad que tiene el testador para nombrar árbitro, lo que habian negado algunos jueces, fundándose en la Lei Orgánica de los Tribunales, cuyo art. 172 autoriza únicamente a las partes, o a la justicia ordinaria, en subsidio, para dicha designacion.»

Ig. 792, P. 93, S. 30 i 32, 3.ª C.

Art. 803

El término que la lei, el testador o las partes concedan al partidor para el desempeño de su cargo se contará desde que éste sea aceptado, deduciendo el tiempo durante el cual, por la interposicion de recursos o por otra causa, hubiere estado totalmente interrumpida la jurisdiccion del partidor.

Se cuenta el plazo solo durante el tiempo que el partidor estuvo en situacion de desempeñar su cargo, como lo habia resuelto la jurisprudencia.

Ig. 793, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 804

Se estenderán a los partidores las reglas establecidas respecto de los árbitros en el Título prece-

dente, en cuanto no aparezcan modificadas por las del presente Título i sean aplicables a las cuestiones que aquéllos deben resolver. Sin embargo, las partes mayores de edad i libres administradores de sus bienes, podrán darles el carácter de arbitradores.

Los actos de los partidores serán en todo caso autorizados por un notario o secretario de un juzgado de letras.

Será el partidor árbitro de derecho, o árbitro arbitrador, sujetándose al art. 784; i arbitrador cuando así lo acordaren las partes mayores i libres administradores de sus bienes.

Antes de este Cód. los compromisarios debian actuar con los notarios. En adelante, serán indiferentes, o los notarios o secretarios de tribunales ordinarios.

La 3.ª C. agregó la segunda parte del inc. 1.°, para dejar claramente establecida la facultad que tienen las personas libres administradoras de sus bienes i mayores de edad, para designar partidores con el carácter de arbitradores.

Puso tambien el inc. 2.° como disposicion aparte, suprimiendo la autorizacion del «ministro de fe» que, en jeneral, consignaba el P. 93, tanto por las condiciones especiales de las particiones, cuanto porque, segun el art. 820, sólo pueden intervenir como actuarios en las particiones, los funcionarios que cuenten con oficina propia, en donde puedan conservarse los autos i consultarlos los interesados.

R. 794, P. 93, S. 30 i 31, 3.ª C.

Art. 805

Las materias sometidas al conocimiento del partidor se ventilarán en audiencias verbales, consignándose en las respectivas actas sus resultados; o por medio de solicitudes escritas, cuando la naturaleza e importancia de las cuestiones debatidas así lo exijan. Las resoluciones que se dicten con tal objeto serán inapelables.

En nada innova el Cód. respecto de la tramitacion; sí en cuanto a la inapelabilidad de las resoluciones dictadas por los compromisarios.

¿Qué resoluciones son éstas?—Tiene importancia determinarlas para saber qué sentencias del partidor son apelables.

El art. dispone que las resoluciones sobre las materias sometidas al conocimiento del compromisario, en las que estaria comprendido el Laudo mismo, que es el fallo que resuelve precisamente las cuestiones sometidas al conocimiento del partidor.

Vienen a definir cuáles son las resoluciones inapelables, los arts. 808 inc. 3.° i 822; segun el primero, las cuestiones que pueden producirse en

las particiones, se denominan *parciales* si ocurren durante el juicio, i *definitivas* las que se fallan en la sentencia final, o sea el Laudo.

Conforme al art. 822, es apelable el Laudo. En consecuencia, las resoluciones de que trata este art. 805, aunque recaigan sobre las materias sometidas al conocimiento del partidor, son las que resuelven las cuestiones *parciales*.

Ig. 795, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 806

Cuando se designaren dias determinados para las audiencias ordinarias, se entenderá que en ellas pueden celebrarse válidamente acuerdos sobre cualquiera de los asuntos comprendidos en el juicio, aun cuando no estén presentes todos los interesados, a ménos que se trate de revocar acuerdos ya celebrados, o que sea necesario el consentimiento unánime en conformidad a la lei o a los acuerdos anteriores de las partes.

Modificada la designacion de dia para las audiencias ordinarias, no producirá efecto miéntras no se notifique a todos los que tengan derecho de concurrir.

En la práctica anterior se habia resuelto que en rebeldía de los inasistentes se podian celebrar únicamente aquellos acuerdos de trámite que tendian a dar curso progresivo a la particion.

Segun el presente art., puede celebrarse toda clase de acuerdos, ménos los que tienen por objeto revocar los ya tomados o en que sea necesario el consentimiento unánime, v. g. revocar el nombramiento del partidor i nombrar otro.

Las partes pueden resolver que no se celebre acuerdo alguno, o sólo tales o cuales, en rebeldía de los inasistentes; o bien que los comparendos tengan lugar con la asistencia de todos los interesados.

Ig. 796, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 807

Entenderá el partidor en todas las cuestiones relativas a la formacion e impugnacion de inventarios i tasaciones, a las cuentas de los albaceas, comuneros i administradores de los bienes comunes, i en todas las demas que la lei especialmente le encomiende, o que, debiendo servir de base para la reparticion, no

sometiere la lei de un modo espreso al conocimiento de la justicia ordinaria.

Lo cual se entiende sin perjuicio de la intervencion de la justicia ordinaria en la formacion de los inventarios, i del derecho de los albaceas, comuneros, administradores i tasadores para ocurrir tambien a ella en cuestiones relativas a sus cuentas i honorarios, siempre que no hubieren aceptado el compromiso, o que éste hubiere caducado o no estuviere constituido aun.

Resuelve cuestiones que eran dudosas en la práctica.

Estarán sustraidos de la competencia arbitral sólo aquellos asuntos que se encontraren espresamente sometidos a la justicia ordinaria. Sujeta al albacea, a los comuneros i a los administradores a la jurisdiccion del partidor en lo relativo a la discusion de sus cuentas, lo que es propio de esta clase de juicios.

El inc. 1.º del P. 93 terminaba con la frase «no estuvieran espresamente sometidos a la justicia ordinaria», frase que alteró la 3.ª C. considerando que se prestaba a creer que la disposicion se referia a juicios que, de hecho, se encontraban sometidos a la justicia ordinaria, siendo que la verdadera idea es que se trata de los litijios que, en todo caso, por disposicion espresa de la lei, deben tramitarse ante jueces de derecho.

R. 797, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 808

Podrá el partidor fijar plazo a las partes para que formulen sus peticiones sobre las cuestiones que deban servir de base a la particion.

Cada cuestion que se promueva será tramitada separadamente, con audiencia de todos los que en ella tengan intereses, sin entorpecer el curso de las demas i sin que se paralice en unas la jurisdiccion del partidor por los recursos que en otras se deduzcan. Podrán, sin embargo, acumularse dos o mas de dichas cuestiones cuando fuere procedente la acumulacion en conformidad a las reglas jenerales.

Las cuestiones parciales podrán fallarse durante el juicio divisorio o reservarse para la sentencia final.

Se faculta al partidor para que, de oficio, estimule a las partes para llevar a efecto su encargo.

El Cód. divide las resoluciones, como dijimos al hablar del art. 807, en dos clases: las que recaen sobre cuestiones parciales i que se dictan durante el juicio, i la sentencia final.

Ig. 798, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 809

Miéntras no se haya constituido el juicio divisorio o cuando falte el árbitro que debe entender en él, corresponderá a la justicia ordinaria decretar la forma en que han de administrarse *pro-indiviso* los bienes comunes i nombrar a los administradores, si no se pusieren de acuerdo en ello los interesados.

Organizado el compromiso i miéntras subsista la jurisdiccion del partidor, a él corresponderá entender en estas cuestiones, i continuar conociendo en las que se hubieren ya promovido o se promovieren con ocasion de las medidas dictadas por la justicia ordinaria para la administracion de los bienes comunes.

La administracion de los bienes comunes separa casi siempre a los coparticionarios. Rara vez administran todos o se ponen de acuerdo en que uno o dos lo hagan por los demas. En este evento, ocurrian a la justicia ordinaria para nombrar un administrador de comun acuerdo, o que, en subsidio, designase uno el juez.

En la práctica prevaleció la opinion de que el tribunal podia efectuar ese nombramiento, no obstante de existir excelentes razones en contrario. Esa discusion carece hoi de interes, porque la lei da al juez ordinario, o árbitro, facultad espresa para hacer tal nombramiento.

Ig. 799, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 810

Para acordar o resolver lo conveniente sobre la administracion *pro-indiviso*, se citará a todos los interesados a comparendo, el cual se celebrará con solo los que concurran. No estando todos presentes, solo podrán acordarse, por mayoría absoluta de los concurrentes, que represente a lo ménos la mitad de los derechos de la comunidad, o por resolucion del tribunal a falta de mayoría, todas o algunas de las medidas siguientes:

1.ª Nombramiento de uno o mas administradores, sea de entre los mismos interesados o estraños;

2.ª Fijacion de los salarios de los administradores i de sus atribuciones i deberes;

3.ª Determinacion del jiro que deba darse a los bienes comunes durante la administracion *pro-indiviso* i del máximum de gastos que puedan en ella hacerse; i

4.ª Fijacion de las épocas en que deba darse cuenta a los interesados, sin perjuicio de que ellos puedan exijirlas estraordinariamente, si hubiere motivo justificado, i vijilar la administracion sin embarazar los procedimientos de los administradores.

Determina la forma de hacer el nombramiento de administradores, i de acordar su número, sus emolumentos, el jiro que debe darse a los bienes i las épocas en que deben rendir cuentas parciales.

En el inc. 1.°, la 3.ª C. agregó la frase «que represente a lo ménos la mitad de los derechos de la comunidad», con el objeto de formar una doble mayoría, como en el caso del art. 829, porque puede suceder que la mayoría absoluta de los concurrentes represente en realidad una mínima parte de la herencia, i no seria equitativo que prevaleciera la opinion de los que asistan, sobre los demas que tengan derecho a la mayor parte de la herencia, i que, involuntariamente, no hubieren podido concurrir.

En lugar de motivo «justificado», se leia «fundado» en el P. 93.

R. 800, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 811

Para poner término al goce gratuito de alguno o algunos de los comuneros sobre la cosa comun, bastará la reclamacion de cualquiera de los interesados; salvo que este goce se funde en algun título especial.

Como todos son condueños, cada uno de los comuneros tiene derecho al goce proindiviso. Cuando uno o mas están gozando de la cosa comun con esclusion de los otros, cualquiera de éstos puede pedir que cese ese goce; i bastará que reclame, para que se decrete que queda terminado.

Esta es una derogacion del derecho civil, ya que el dueño tiene derecho al goce, del cual no es lícito privarle, porque es cosa que le pertenece.

Ig. 801, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 812

Los terceros acreedores que tengan derechos que hacer valer sobre los bienes comprendidos en la particion, podrán ocurrir al partidor o a la justicia ordinaria, a su eleccion.

Reconoce este art. el derecho de intervencion.

Los acreedores de uno o mas de los comuneros o del *de cuyus*.

«Los terceros acreedores» son los de la masa de los bienes comunes i no los comuneros acreedores del difunto, lo que afirmamos porque del testo literal se desprende que se alude a los primeros, i nó a estos últimos.

En la práctica se reconoció el derecho del acreedor para intervenir en la particion a fin de salvaguardiar sus acciones; pero nó el de deducirlas ante el árbitro.

Los acreedores *hereditarios*, esto es, aquellos que lo eran contra el difunto, no están obligados a esperar la particion para perseguir sus créditos, i, conforme al art. 1374 del Cód. Civil, debe pagárseles a medida que se presenten, salvo en los casos de concurso o de tercera oposicion.

Los *testamentarios* deben aguardar el pago de los anteriores, pero si la herencia no estuviere excesivamente gravada, puede satisfacerse a los legatarios que ofrezcan caucion de cubrir lo que les llegue a corresponder en las deudas.

Si se nota que los herederos comienzan la particion ántes de pagar todas las deudas, los acreedores pueden ocurrir a la justicia ordinaria, o al partidor, funcionario que, segun el art. 1336, es personalmente responsable de todo perjuicio respecto de los acreedores, a cuyo efecto deberá, ante todo, formar el lote o hijuela de deudas ordenado por el art. 1286.

Ig. 802, P. 93, S. 30 i 32, 3.ª C.

Art. 813

Para adjudicar o licitar los bienes comunes, se apreciarán por peritos nombrados en la forma ordinaria.

Podrá, sin embargo, omitirse la tasacion, si el valor de los bienes se fijare por acuerdo unánime de las partes, o de sus representantes, aun cuando hubiere entre aquéllas incapaces o personas jurídicas, con tal que existan en los autos antecedentes que justifiquen la apreciacion hecha por las partes, o que se trate de bienes muebles, o de fijar un mínimum

para licitar bienes raices con admision de postores estraños.

La distribucion o adjudicacion de los bienes hereditarios debe hacerse con arreglo a lo dispuesto en el art. 1337 del Cód. Civil, pero no es indispensable poner en remate las especies, con admision de licitadores estraños, sino cuando lo exijiere alguno de los herederos i esas especies no admitan cómoda division, o ésta las hiciera desmerecer: no concurriendo ni una ni otra circunstancias, no se puede exijir la subasta.

Debe, pues, discutirse, previamente, si las cosas admiten o nó cómoda division, o si la division las hace o nó desmerecer.

Con esta disposicion se resuelven, sin lugar a duda, las dificultades que ha sujerido en la práctica la interpretacion del art. 1335 de aquel Cód., que exije, ademas de la unanimidad, el acuerdo lejítimo de los interesados. De consiguiente, pueden servir de base para el acuerdo las tasaciones municipales u otros antecedentes semejantes.

La 3.ª C. alteró la redaccion de algunas frases, conservando todo el concepto del P. 93, pero entendió que la omision de los requisitos exijidos por este art. viciaria de nulidad la adjudicacion.

R. 803, P. 93, S. 30, 3.ª C.

Art. 814

Para proceder a la licitacion pública de los bienes comunes bastará su anuncio por medio de avisos en un periódico del departamento, o de la cabecera de la provincia, si en aquél no lo hubiere.

Cuando entre los interesados haya incapaces o personas jurídicas, la publicacion de avisos se hará por cuatro veces a lo ménos, mediando entre la primera publicacion i el remate un espacio de tiempo que no baje de veinte dias, i fijándose ademas por todo este tiempo carteles en la oficina del actuario. Si, por no efectuarse el remate, fuere necesario hacer nuevas publicaciones, se procederá en conformidad a lo establecido en el artículo 523.

Nada habia vijente al respecto. Habria habido conveniencia en establecer, como en el art. 510 inc. 3.°, que fuera el actuario quien redactara el aviso.

No debe olvidarse que el art. 1337 del Cód. Civil, mencionado ántes, establece como regla jeneral la adjudicacion, i sólo en su defecto, la realizacion o licitacion de las especies.

De consiguiente, conviene que todas las cuestiones relativas a la hijuelacion o division de los bienes, i al derecho de un comunero para pedir se le adjudique una cosa cierta o parte de ella, se discutan pre-

viamente, esto es, ántes de acordarse las bases de la licitacion o realizacion.

La 3.ª C. alteró lijeramente la redaccion del P. 93.

R. 804, P. 93, S. 31 i 32, 3.ª C.

Art. 815

En las enajenaciones que se efectuaren por conducto del partidor se considerará a éste representante legal de los vendedores, i en tal carácter suscribirá los instrumentos que, con motivo de dichas enajenaciones, hubiere necesidad de otorgar. Podrá tambien autorizar al comprador o adjudicatario o a un tercero para que por si solo suscriba la inscripcion de la transferencia en el conservador respectivo.

Todo acuerdo de las partes o resolucion del partidor que contenga adjudicacion de bienes raices se reducirá a escritura pública, i sin esta solemnidad no podrá efectuarse su inscripcion en el Conservador.

Se halla en armonía con el art. 671, inc. 3.° del Cód. Civil.

Todo acto legal de particion es título traslaticio de dominio, i para inscribirlo, en adelante se necesitará escritura pública, lo que modifica el inc. 3.° del art. 691 Cód. citado.

Anteriormente se daban a las partes copias de sus hijuelas, i los acuerdos relativos a bienes raíces se reducian, tambien, a escritura pública i se inscribian aquéllas o éstas en el Conservador.

En el inc. 2.° no figuraba la frase «de las partes», que agregó la 3.ª C.

R. 805, P. 93, S. 31, 3ª. C.

Art. 816

Salvo acuerdo unánime de las partes, los comuneros que durante el juicio divisorio reciban bienes en adjudicacion, por un valor que esceda del ochenta por ciento de lo que les corresponda percibir, pagarán de contado dicho esceso. La fijacion provisional de éste se hará prudencialmente por el partidor.

Tambien fué mui debatido en la práctica si estaban o nó los copartícipes obligados a pagar el precio o parte de precio de los bienes que hubieren recibido en adjudicacion durante el juicio divisorio.

Aquí se concluye con la cuestion, estableciéndose que solo deberán pagar el exceso del 80 % de lo que les corresponda percibir.

Esto lo determina de un modo prudencial el juez partidor.

Anteriormente, la jurisprudencia habia establecido que, para que los coparticionarios estuvieran obligados a pagar de contado, se necesitaba acuerdo espreso i claro.

El P. 93 decia «pagarán al contado dicho exceso».

R. 806, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 817

Los valores que reciban los comuneros durante la particion a cuenta de sus derechos devengarán el interes que las partes fijen, o el legal cuando tal fijacion no se hubiere hecho, sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes.

Se acostumbraba consignar entre los primeros acuerdos uno en tal sentido; o los compromisarios para igualar la condicion de las partes, declaraban el pago de esos intereses en su sentencia.

En adelante no habrá necesidad de acuerdo, porque será una circunstancia natural de todo convenio relativo a estos anticipos.

Cuando éstos provengan de los *frutos* percibidos despues de la delacion de la herencia i durante la indivision, advertiremos que su distribucion definitiva debe hacerse con arreglo a lo dispuesto en los arts. 1338, 1339 i 1341 del Cód. Civil.

Ig. 807, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 818

En las adjudicaciones de propiedades raices que se hagan a los comuneros durante el juicio divisorio o en la sentencia final, se entenderá constituida hipoteca sobre las propiedades adjudicadas, para asegurar el pago de los alcances que resultaren en contra de los adjudicatarios, siempre que no se pague de contado el esceso a que se refiere el artículo 816. Al inscribir el conservador el título de adjudicacion inscribirá a la vez la hipoteca por el valor de los alcances.

Podrá reemplazarse esta hipoteca por otra caucion suficiente calificada por el partidor.

Esta es una hipoteca legal, que no necesita escritura pública ni declaracion judicial, que evita los inconvenientes de dejar sin seguridad el pago de los alcances.

La aceptó la 3.ª C. en beneficio de las personas que, por ignorancia o descuido, no solicitaren a tiempo tal garantía.

Por cierto que, abonando de contado el precio, no hai saldo que caucionar ni hipoteca o garantía que constituir.

La 3.ª C. alteró la redaccion que tenia el P. 93, pues en éste, la inscripcion de la hipoteca no figuraba como una obligacion del conservador.

R. 808, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 819

Los resultados de la particion se consignarán en un *Laudo* o sentencia final, que resuelva o establezca todos los puntos de hecho i de derecho que deben servir de base para la distribucion de los bienes comunes, i en una *Ordenata* o liquidacion, en que se hagan los cálculos numéricos necesarios para dicha distribucion.

[illegible] *Laudo* se ha denominado siempre la sentencia que contiene la resolucion de todas las cuestiones suscitadas i las bases para la distribucion de los bienes.

La *Ordenata* u ordenacion, es la operacion matemática en la cual, con arreglo a las declaraciones de aquella pieza, se liquida el caudal partible i se señala a cada asignatario su *hijuela* o porcion de bienes propios.

Ig. 809, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 820

Se entenderá practicada la notificacion del *Laudo* i *Ordenata* desde que se notifique a las partes el hecho de su pronunciamiento, salvo el caso previsto en el artículo 822. Los interesados podrán imponerse de sus resoluciones en la oficina del actuario i deducir los recursos a que hubiere lugar dentro del plazo de quince dias.

No se notifica el Laudo, sino el hecho de su pronunciamiento.

Equivale a un aviso que se da para que el interesado ocurra a la oficina del actuario, se notifique personalmente i se imponga en detalle de la resolucion.

Con esto se evitará el crecido gasto que importaria dejar copias del Laudo i Ordenata a cada uno de los interesados.

Ig. 810, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 821

En el Laudo podrá hacer el partidor la fijacion de su honorario, i cualquiera que sea su cuantía, habrá derecho para reclamar de ella. La reclamacion se interpondrá en la misma forma i en el mismo plazo que la apelacion, i será resuelta por el tribunal de alzada en única instancia.

No era materia de compromiso el honorario; i, por lo tanto, se eliminaba su fijacion del Laudo. Al juez partidor no le quedaba sino la via ordinaria para demandar a los interesados, accion poco eficaz en la práctica.

No habrá, pues, apelacion del fallo de la Corte.

Ig. 811, P. 93. S. 31, 3.ª C.

Art. 822

Cuando la particion deba ser aprobada por la justicia ordinaria, el término para apelar será tambien de quince dias, i se contará desde que se notifique la resolucion del juez que apruebe o modifique el fallo del partidor.

Era ántes solo de cinco dias, sumamente angustiado para imponerse de un Laudo.

Se necesita la aprobacion judicial siempre que en la masa de los bienes, o en una porcion de ella, tengan interes personas ausentes, sometidas a guarda, o jurídicas; art. 1342 del Cód. Civil.

El juez, oido el defensor respectivo, aprobará la particion si no encuentra perjudicados los derechos de esas personas; o la modificará si ve que se les ha inferido agravio: han ocurrido casos en que se han devuelto los autos al mismo partidor para que enmiende sus errores.

Ig. 812, P. 93, S. 31, 3.ª C.

TÍTULO XI

DE LOS JUICIOS SOBRE DISTRIBUCION DE AGUAS

Desde que la agricultura nacional ha tomado incremento, la distribucion de las aguas ha sido, año por año, una de las materias que han motivado mayores dificultades i litijios.

Existian diversos reglamentos particulares para rios, hasta que se dictó la Ordenanza Jeneral de 3 de enero de 1872, segun la cual el

reparto se dejó a cargo de empleados dependientes de la autoridad administrativa, llamados jueces de aguas, que debian hacerlo en conformidad a los títulos que correspondieran a cada canalista, reduciendo la dotacion a lo que se hubiera acordado en una reunion presidida por el intendente o gobernador respectivo.

Como las reglas de la Ordenanza Jeneral no satisfacieran las necesidades de las diversas zonas del país, se dictaron, con posterioridad, numerosas ordenanzas particulares, que estuvieron en vijencia hasta que la Lei Orgánica de Municipalidades, de 22 de diciembre de 1891, las derogó tácitamente por su art. 26.

Por esta disposicion se encomienda al juez letrado de la residencia mas inmediata al rio o estero, la facultad de convocar a los comuneros de corrientes naturales, a fin de acordar el *turno* o reduccion de las dotaciones, como asimismo para designar el juez de aguas, previa informacion sumaria que acredite la escasez.

El presente Cód. mantiene la intervencion judicial, en esta clase de jestiones, alejando de ellas a la autoridad administrativa.

Con arreglo al art. 595 del Cód. Civil, son bienes *nacionales* de uso público los rios i todas las aguas que corren por cauces naturales, i *particulares*, las vertientes que nacen i mueren dentro de una misma heredad, como asimismo las aguas que corren por cauce artificial, construido a espensa ajena (art. 837), i segun el Cód. de Minería, art. 9.°, las aguas subterráneas que se descubran en propiedad particular.

En virtud de los arts. 834, 835 i 944 de aquel Cód., el derecho a aprovechar las aguas de dominio público está limitado por el de otras personas que lo hayan adquirido con anterioridad, o por los habitantes de un pueblo vecino, sobre las aguas necesarias para los menesteres domésticos, i, por último, por las leyes i ordenanzas que reglan la distribucion entre los riberanos. Los arts. 598 i 603 mandan que solo en conformidad a este Cód. i a las ordenanzas jenerales o locales que se dicten sobre el particular se pueden sacar canales de los rios para objetos industriales o domésticos.

Art. 823

Para proceder a la distribucion de aguas pertenecientes a varios dueños i conducidas por un mismo cauce, natural o artificial, citará el juez letrado respectivo a todos los interesados, a solicitud de cualquiera de ellos, a una reunion que deberá celebrarse con solo los que asistan.

La citacion se hará con quince dias por lo ménos de anticipacion, por medio de carteles fijados en la puerta del juzgado, i de tres avisos que se publicarán en un periódico del departamento o de la cabecera de la provincia, si en aquél no lo hubiere.

Anteriormente no habia una regla fija respecto de los canalistas de

cauces artificiales, cuya situacion equipara este Cód. a los de rios, esteros o corrientes naturales.

La fijacion del procedimiento para la distribucion de las aguas en los canales construidos por particulares, es de gran importancia, pues viene a facilitar la resolucion de todas las dificultades que ocurrian en la práctica, cuando en las comunidades de regantes habia algunos rehacios a cumplir sus compromisos.

La lei de 26 de agosto de 1887 fijaba igual sistema de notificacion, pero mas completo aun, pues se señalaba, ademas, la publicacion de las citaciones en el Diario Oficial i en la Gaceta de los Tribunales.

Se conservó el concepto que tenia en el P. 93, pero modificando la redaccion gramatical del inc. 2.°

R. 818, P. 93, S. 31 i 35, 3.ª C.

Art. 824

Si el cauce, natural o artificial, separare o atravesare diversos departamentos de una misma provincia, será juez competente para conocer de los juicios a que este Título se refiere, el de la cabecera de la provincia, i si separare o atravesare dos provincias, será competente para conocer en dichos juicios, el juez de la cabecera de la provincia de mas antigua creacion.

Resuelve el conflicto que resulta acerca del juez competente cuando la corriente recorre varios departamentos o varias provincias, como ocurre con el rio Aconcagua, que atraviesa territorios sometidos a las Cortes de Santiago i de Valparaiso.

La base de la competencia será en adelante la categoría de las ciudades i la antigüedad de las provincias, nó la proximidad a la corriente de agua, como sucedia conforme a la Lei Orgánica de Municipalidades vijente.

Los casos a que se refiere esta disposicion no se contemplaban en el P. 93.

Ag. 3.ª C., S. 31, 33 i 35.

Art. 825

En esta reunion harán valer los interesados los títulos o antecedentes que sirvan para establecer su derecho en el agua comun. Si no hubiere acuerdo sobre este particular, el juez resolverá sin mas antecedentes que los acompañados.

Primeramente es lójico fijar el derecho de cada comunero. La resolucion es sumarísima.

Títulos son las mercedes de agua, una sentencia judicial etc.; i *ante-*

cedentes, la posesion, el goce, el uso del agua, la aceptacion tácita de los demas comuneros.

Ig. 814, P. 93, S. 31, 3.ª C.

ART. 826

Los comuneros que no hubieren asistido a la reunion i a quienes no se haya asignado la parte que les corresponda en la distribucion, podrán presentarse reclamándola en cualquier tiempo, i a solicitud de ellos se citará a todos los interesados, procediéndose como se indica en los artículos 823 i 825, pero sin que miéntras tanto se altere lo que existiere acordado o resuelto.

Las costas que se orijinen de las nuevas jestiones serán de cuenta esclusiva de los que las solicitaren.

Al condueño inasistente no se le podria privar de su derecho por su sola inasistencia. Lo acordado por los concurrentes, permanece incólume hasta miéntras no se resuelve otra cosa.

Ig. 815, P. 93, S. 31, 3.ª C.

ART. 827

En la reunion a que se refiere el artículo 823 podrán adoptarse todas o algunas de las siguientes medidas:

1.ª Nombramiento de uno o mas repartidores que distribuyan las aguas comunes, i determinacion de sus honorarios;

2.ª Fijacion de los gastos ordinarios comunes para las obras estraordinarias que fuere necesario hacer i de las cantidades con que deban contribuir los comuneros;

3.ª Privacion del uso del agua a los que retarden el pago de sus cuotas, o fijacion de un interes penal en caso de mora;

4.ª Imposicion de multas o de privacion de agua para los que alteren la distribucion hecha por el repartidor;

5.ª Obligacion de designar, para cada uno de los ramales que se deriven del cauce comun, un representante nombrado por los que en él tengan parte,

i suspension del agua hasta que esta designacion se haga; i

6.ª Nombramiento de una junta de vijilancia o de un delegado de la comunidad, para que haga efectivos los acuerdos o resoluciones adoptados.

Para la adopcion de otras medidas será necesaria la concurrencia de todos los interesados o la aquiescencia de los no concurrentes.

Determina lo que en el comparendo puede acordarse.

Núm. 1.º El art. 2.º de la Ordenanza Jeneral disponia que los jueces de aguas serian nombrados por el Presidente de la República, a propuesta del respectivo gobernador; pero las ordenanzas particulares dictadas despues de 1872 establecieron, siempre, que la designacion correspondia a la doble mayoría de votos de los dueños de canales, que representase tambien mayoría de acciones o regadores de rios o esteros. La Lei de Municipalidades derogó, en este punto, todas las ordenanzas i encomendó el nombramiento al juez de letras.

Núm. 2.º Antes los dueños de canales pagaban los gastos segun el rateo que hiciera el mismo juez entre los canales de ámbas riberas, en proporcion al caudal de aguas que correspondia a cada acueducto.

Ahora, todos los gastos, no solo de distribucion de las aguas—que son los ordinarios—sino tambien las obras estraordinarias, como ser reparaciones del cauce o de la boca toma, su limpia etc., corresponde fijarlos a la junta.

Núm. 3.º La privacion de agua se establecia como pena en la Ordenanza del 72, solo respecto de los comuneros que alteraban o obstruian la demarcacion hecha por el juez de agua, lo que quedó abolido por el art. 1.º de la Lei Orgánica de Tribunales, i reducido su papel a denunciar al juez letrado la infraccion cometida para que él aplicara la pena correspondiente.

Era necesario cobrar ejecutivamente las cuotas insolutas.

Núm. 4.º Nos referimos a lo que precede.

Núm. 5.º No encontramos plazo para la designacion. An. al art. 9.º de la Ordenanza del 72.

Núm. 6.º Disposicion completamente nueva, pero no se le conceden atribuciones propias para hacer efectivas sus resoluciones.

De los acuerdos de la Junta de Vijilancia, o de lo que disponga el delegado, podrá reclamarse conforme al art. 832.

La 3.ª C., en los núms. 1.º i 4.º, i en todo el tít. cambió la palabra «marcador», que figuraba en el P. 93, prefiriendo la voz «repartidor», i, ademas, alteró lijeramente la redaccion del núm. 2.º

R. 816, P. 95, S. 31, 3.ª C.

Art. 828

Cuando se trate de aguas que corren por cauces naturales, podrán agregarse a las medidas que men-

ciona el artículo precedente la fijacion de la época en que deba someterse a rateo proporcional o a turno la distribucion, i podrá tambien concederse al repartidor o repartidores que se nombren, las facultades que corresponderian a la junta de vijilancia o al delegado de que trata el número seis del citado artículo.

Se desprende de este art. que, haya o nó escasez de agua, debe siempre celebrarse la reunion de que habla el anterior; no exije, como la Lei de Municipalidades vijente, que se acredite sumariamente esa escasez.

La 3.ª C. suprimió el inc. 2.° que aparecia en el P. 93, en virtud del cual, en los casos de que trata este art., si el rio o estero separa distintos departamentos, corresponderia entender en las jestiones concernientes a su distribucion, al juez letrado que residiere en la cabecera mas próxima.

Prefirió, en cambio, establecer como disposicion el nuevo art. que figura con el núm. 824 en este Cód.

R. 817, P. 93, S. 31, 32 i 35, 3.ª C.

Art. 829

Cuando no hubiere acuerdo para la adopcion de las medidas a que se refieren los artículos 827 i 828, se establecerán como reglas para la administracion i goce de las aguas comunes las que obtengan mayoría absoluta de votos, que representen a lo ménos la mitad de los derechos de la comunidad.

Si no resultare esta mayoría, elijirá el tribunal entre las medidas que hubieren obtenido mayorías mas altas.

Se exije una doble mayoría absoluta de votos i la mitad del total de los derechos de los comuneros.

La 3.ª C. entendió que entre las reglas para la administracion, está comprendida la fijacion de los gastos o de las cuotas con que deben contribuir los comuneros.

Ig. 818, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 830

Los acuerdos i resoluciones que se adopten podrán ser modificados, al cabo de un año de vijencia, en la forma espresada en los artículos anteriores.

Las agregaciones que se hagan despues de la primera reunion, en el caso del artículo 826, i las modificaciones que se introduzcan en conformidad al artículo siguiente, cualquiera que sea la época en que se adoptaren, solo durarán hasta la espiracion del plazo a que se refiere el inciso anterior.

La reglamentacion anterior se referia solo a la temporada de riego, pero no se aplicaba durante el resto del año, a tal punto que en la Ordenanza no existia fecha fija para la apertura o clausura de la boca toma.

La 3.ª C. adoptó la forma del inc. 1.º, para dar algunas condiciones de permanencia a las decisiones que se tomen; modificando, en esta parte, el P. 98, en virtud del cual esos acuerdos no podian permanecer mas de un año en vigor, salvo resolucion unánime.

Las reglas que se fijen continuarán en vijencia, sin perjuicio, naturalmente, del derecho de los comuneros para modificarlas cuando lo estimen oportuno.

No consideramos bien exacta la referencia del inc. 2.º: en realidad, los acuerdos de la primera reunion no duran el plazo fijo de un año, sino que pueden rejir indefinidamente hasta que se modifiquen en una nueva junta.

Siendo esto así, las agregaciones posteriores subsistirán miéntras no se modifiquen las primitivas resoluciones.

R. 819, P. 98, S. 31, 3.ª C.

Art. 831

Si ántes de la espiracion de dicho plazo se propusieren, en interes de la comunidad i por un número de interesados que represente una tercera parte de los derechos de ella, nuevas medidas que alteren las reglas establecidas para la distribucion, se procederá en conformidad a lo dispuesto por los artículos 823, 827, 828 i 829. Solo se dará lugar a las modificaciones que reunan dos tercios de los votos de los concurrentes, que representen a lo ménos dos tercios del total de los derechos de la comunidad.

Este art. fija la manera cómo se pueden modificar las reglas establecidas para la distribucion conforme al art. 827.

Como se ve, la solicitud de sesion para acordar las nuevas medidas, debe ser hecha ante el juez por un número de interesados que represente la tercera parte del total de los derechos de la comunidad. En vista de esto, el juez ordenará citar a todos los interesados conforme al art. 823; en la reunion se tomarán los acuerdos del caso conforme a los arts. 827 i 828; pero para que las modificaciones se consideren aprobadas no basta que reunan mayoría absoluta de votos, que representen

a lo ménos la mitad de los derechos de la comunidad como en el art. 829, sino que requieren una mayoría superior: los dos tercios de los comuneros concurrentes i que representen a lo ménos los dos tercios del total de los derechos de la comunidad.

Ig. 820, P. 93, S. 31, 3.ª C.

ART. 832

Cualquiera de los interesados podrá reclamar de los procedimientos de los repartidores, del delegado o de la junta de vijilancia, ante el juez letrado respectivo, quien resolverá oyendo en audiencia verbal a las partes a quienes directamente afecte la resolucion.

La 3.ª C. agregó la frase final, para determinar cuáles son los únicos interesados que tienen derecho a intervenir en el incidente.

An. al art. 4.º de la Ordenanza del 72.

R. 821, P. 93, S. 31, 3.ª C.

ART. 833

Las resoluciones que se espidan en conformidad al presente Título solo serán apelables en el efecto devolutivo, i la apelacion se tramitará como en los incidentes.

En las cuestiones de aguas nada puede demorarse; se esplica la disposicion, en atencion a los considerables perjuicios que podrian resultar para la mayoría de los canalistas, si se suspendieran las resoluciones por la pertinacia u obstinacion de uno que se creyera agraviado en sus derechos.

Ig. 822, P. 93, S. 31, 3.ª C.

ART. 834

Los acuerdos o resoluciones se notificarán a las partes por medio de carteles fijados en la puerta del juzgado i por avisos publicados en un periódico del departamento, o de la cabecera de la provincia, cuando allí no lo hubiere.

Notamos la omision del tiempo i número de carteles i de avisos, que no podrán ser menos de dos: será entónces materia del acuerdo de los interesados, o de órden del juez, si se trata de sus decretos.

Ig. 823, P. 93, S. 31, 3.ª C.

ART. 835

Las sentencias ejecutorias dictadas en juicio ordinario que modifiquen los acuerdos o resoluciones adoptados en conformidad al presente Título, se aplicarán con preferencia a éstos, desde que se reclame su cumplimiento. No podrán, sin embargo, en los juicios que se promuevan durante el vigor de dichos acuerdos o resoluciones, decretarse medidas precautorias que impidan o embaracen su ejecucion.

Este art. garantiza los derechos de terceros sobre las aguas de la comunidad.

En la parte final, se leia «la vijencia de dichos acuerdos», en lugar de «el vigor» etc.

R. 824, P. 93, S. 31, 3.ª C.

ART. 836

Lo dispuesto en este Título se entenderá sin perjuicio de las facultades que corresponden a la autoridad administrativa en materia de policía i de concesion de mercedes de agua.

A la misma autoridad incumbirá facilitar los auxilios necesarios para que los repartidores de aguas puedan hacerse respetar en el desempeño de sus funciones, bastando para ello que exhiban el título de su nombramiento.

Los dueños de fundos en que se haga la distribucion de aguas no podrán impedir que el repartidor entre al fundo cuando sea menester para el desempeño de sus funciones, bajo multa que podrá el juez señalar.

En el inc. 1.° se habla de la policía de las aguas que corresponde a las autoridades administrativas, conforme a los arts. 73 núm. 21 de la Constitucion Política, art. 937 del Cód. Civil, i 21 núm. 16 de la Lei de Réjimen Interior de 22 de diciembre de 1885.

Hoi dia la concesion de *mercedes de agua*, es decir el uso o goce de las nacionales para el riego etc., sin perjuicio de tercero (arts. 598 i 860 del Cód. Civil), corresponde a la Municipalidad respectiva cuando

la corriente de agua nace i muere en un mismo territorio comunal, art. 26 núm. 2.° de la lei de 22 de diciembre de 1891.

Si recorre mas de una circunscripcion municipal, o departamento, la facultad incumbe al Intendente o Gobernador en cuyoterritorio haya de ubicarse la boca toma, art. 106 de la lei de 12 de setiembre de 1887; i al Ministro de Obras Públicas, respecto de las aguadas de Coquimbo al norte, decreto de 22 de setiembre de 1893.

Se ha abierto camino la idea de conferir esclusivamente a los jueces letrados del respectivo departamento, la atribucion de otorgar las mercedes de agua i de atender al turno de ellas.

El inc 2.° es análogo a la regla 4.ª, art. 3.° de la Ordenanza del 72, en cuanto a que podian recabar el auxilio de los gobernadores para hacer respetar las marcaciones que hicieran en la boca de los canales.

La 3.ª C. agregó el inc. 3.°, que, en realidad, envuelve una verdadera servidumbre, disposicion que puede ser de graves consecuencias, ya que no se ha fijado un límite para las inspecciones, servidumbre que seria impropia en esta lei adjetiva si no existiera el art. 866 del Cód. Civil.

R. 825, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Ha olvidado este Cód. dictar una disposicion espresa que hubiera ordenado que para esta clase de jestiones se considere habilitado el feriado de vacaciones, pues esa es la época del año en que ocurren mayor número de cuestiones de aguas.

TÍTULO XII

DEL PROCEDIMIENTO SUMARIO

Las leyes de enjuiciamiento, por su naturaleza, están destinadas a dar las reglas para hacer efectivos los derechos i preceptos establecidos en los Códigos sustantivos, i como éstos, en muchas oportunidades, determinan que en ciertos negocios se proceda «*sumariamente*» o «breve i sumariamente», era preciso fijar las reglas de este procedimiento, que son las de este tít.

Por ejemplo, para los casos de los arts. 226, 928, 2185 i 2233 del Cód. Civil, i 1351 del Cód. de Comercio.

Las cuestiones que surjen con motivo del ejercicio de las servidumbres naturales i legales, exijen tambien una tramitacion rápida, porque ese ejercicio no puede permanecer por mucho tiempo en suspenso.

El art. 3.° del presente Cód. habia dispuesto que se aplicaria el procedimiento ordinario en todas las jestiones, trámites i actuaciones que no estén sometidos a una regla especial diversa, cualquiera que sea su naturaleza; i ahora en el inc. 3.° se fija una escepcion a esa regla que consiste en que no se seguirá ese procedimiento ordinario sino el sumario cuando la accion deducida por su naturaleza requiere tramitacion inmediata.

En la clasificacion jeneral que contiene el art. 2.° de este Cód. faltó espresar los procedimientos sumarios.

Ni este tít., ni el 16 consultan el procedimiento especial que conviene adoptar en algunos negocios mercantiles que requieren procedi-

mientos mas rápidos que los del juicio ordinario, v. g. el relativo a la oposicion de los cargadores a que se venda parte de la carga para necesidades urjentes (núm. 10 del art. 898, Cód. de Comercio), análogo a varios casos en los que el demandado puede contrarrestar una accion judicial haciendo ofertas o ejercitando ciertos derechos, v. g. arts. 155 inc. 2.°, 868, 1350, 1496, 1886 i 1936 del Cód. Civil.

En la 1.ª C., S. 76 i 77, se acordó establecer en este tít. o en el 6.° del lib. 2.° la siguiente disposicion: «Si al contestar la demanda rechazare el demandado la accion intentada, optando por alguna oferta, o por el ejercicio de algun derecho con que las leyes, espresamente, permiten atajar una accion judicial, el tribunal mandará citar a las partes a una audiencia.

»Si en ella quedare allanado el derecho deducido por el demandado, el tribunal dará por terminado el procedimiento.

»Si reconocido el derecho se suscitaren dificultades para llevarlo a cabo, el tribunal las tramitará i resolverá como un incidente.

»Si se disputare el derecho mismo deducido por el demandado, el tribunal se pronunciará sin mas trámite sobre su admisibilidad, o lo reservará para la sentencia definitiva.»

La 1.ª C. olvidó incluir esa disposicion en el P. 84, i las comisiones posteriores tampoco lo hicieron.

Art. 837

El procedimiento de que trata este Título se aplicará en defecto de otra tramitacion especial:

1.° A los casos en que la lei ordene proceder sumariamente, o breve i sumariamente, o en otra forma análoga;

2.° A las cuestiones que se susciten sobre el ejercicio de servidumbres naturales o legales, o sobre las prestaciones a que ellas dieren lugar; i

3.° En jeneral, a los casos en que la accion deducida requiera, por su naturaleza, tramitacion rápida para que sea eficaz, siempre que no estén sometidos por la lei a otra clase de procedimiento.

El inc. 1.° i el núm. 1.° son del P. p., art. 708; i 697, P. 84, S. 73, 1.ª C.; lo demas es de la 2.ª C.

Núm. 1.° Cuando la lei, v. g., dice que deba procederse de «plano», u otro término semejante.

Núm. 2.° La constitucion de la servidumbre se tramita en procedimiento ordinario, pero debiera serlo de un modo sumario.

Núm. 3.° La 3.ª C. alteró su redaccion, pues en el P. 93 se ponia, por via de ejemplo, la referencia al art. 1496 del Cód. Civil que autoriza para exijir una obligacion ántes de su plazo, al deudor fallido o insolvente notorio, o aquel cuyas cauciones se han estinguido o disminuido por su culpa, accion que no es breve i sumaria, sino mas pro-

pia del procedimiento ordinario, sin perjuicio de que puedan solicitarse medidas precautorias urjentes si hubiere temor de fuga u otro análogo.
R. 826, P. 93, S. 31 i 34, 3.ª C.

La 1.ª C., S. 76, reconoció la conveniencia de conferir a los tribunales cierta amplitud de facultades para disponer una tramitacion sumaria en situaciones imprevistas, sea por la poca cuantía del litijio, o porque la importancia del pleito exija su inmediato despacho. De aquí que en el P. 84 figurara el art. 709 que decia: «Pueden los tribunales superiores ordenar que se tramiten sumariamente aquellas contiendas en que así lo estimen indispensable por la calidad especial o por la notoria urjencia del negocio controvertido.» La 2.° C. lo suprimió.

Art. 838

Iniciado el procedimiento sumario, podrá decretarse su continuacion conforme a las reglas del juicio ordinario, si existieren motivos fundados para ello.

Por la inversa, iniciado un juicio como ordinario, podrá continuar con arreglo al procedimiento sumario, si apareciere la necesidad de aplicarlo.

La solicitud en que se pida la sustitucion de un procedimiento a otro se tramitará como incidente.

De la 2.ª C.
Se puede convertir el procedimiento ordinario en sumario i viceversa, entablando el correspondiente incidente relativo a la sustitucion.
Ig. 827, P. 95, S. 31, 3.ª C.

Art. 839

El procedimiento sumario será verbal; pero las partes podrán, si quisieren, presentar minutas escritas en que se establezcan los hechos invocados i las peticiones que se formulen.

De la 2.ª C.
Segun esto, el procedimiento podria denominarse *sumario* o *verbal*.
Conforme al art. 711 del P. p.; i 701, P. 84, S. 73, 1.ª C., se tramitaba con dos escritos i no habia réplica ni dúplica.
Ig. 828, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 840

Deducida la demanda, citará el tribunal a la audiencia del quinto dia hábil despues de la última

notificacion, ampliándose este plazo, si el demandado no estuviere en el lugar del juicio, con todo o parte del aumento que concede el artículo 256.

A esta audiencia concurrirá el respectivo oficial del ministerio público o defensor público, cuando deban intervenir conforme a la lei, o cuando el tribunal lo juzgue necesario. Con el mérito de lo que en ella se esponga se resolverá la contienda o se recibirá a prueba la causa.

Del P. p., arts. 709 i 710; i 699 i 700, P. 84, S. 73, 1.ª C.

Es de notar la obligacion de los defensores i del ministerio público de concurrir a estas audiencias en los casos en que la lei les da intervencion.

Anteriormente, aun en los en que debian concurrir, no lo hacian sino que se les pasaban en vista los antecedentes.

Deducida la demanda, se cita a comparendo. Puede resultar que el demandado comparezca, o nó: si lo primero, que deduzca o nó oposicion.

Si no se deduce oposicion, el jüez recibirá a prueba el negocio, o pronunciará sentencia, art. 842.

Si hai oposicion, en la audiencia se recibe a prueba, o se resuelve como en el caso anterior.

Si no comparece, en su rebeldía se *recibe a prueba*; no se falla, art. 841.

Segun el P. 93, la audiencia debia tener lugar en un dia hábil inmediato, que no fuera anterior al tercero, ni posterior al octavo despues de la última notificacion; pero la 3.ª C., por la razon espuesta en el art. 704, prefirió señalar como fecha fija, el quinto dia hábil.

R. 829, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 841

En rebeldía del demandado, se recibirá a prueba la causa o, si el actor lo solicitare con fundamento plausible, se accederá provisionalmente a lo pedido en la demanda.

En este segundo caso, podrá el demandado formar oposicion dentro del término de cinco dias, contados desde su notificacion; i una vez formulada, se citará a nueva audiencia, procediéndose como se dispone en el artículo anterior, pero sin que se suspenda el cumplimiento provisional de lo decretado con esta calidad, ni se altere la condicion jurídica de las partes.

Del P. p. 712; i 703, P. 84, S. 74, 1.ª C.

El juez puede proceder de oficio en este procedimiento sumario, pues no exije peticion del actor para recibir a prueba el negocio; la requiere para acceder provisoriamente a lo pedido en la demanda existiendo *fundamento plausible.*

Se ha establecido este precepto en consideracion a casos urjentes, como por ejemplo, los de los arts. 225 i 226 del Cód. Civil en que es indispensable tomar desde luego alguna medida.

El auto en que se acceda es apelable en el efecto devolutivo segun el art. 848, i tiene el demandado el derecho de oposicion del inc. 2.°

Ig. 830, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 842

No deduciéndose oposicion, el tribunal recibirá la causa a prueba, o pronunciará sentencia definitiva, segun lo estime de derecho.

Del P. p., art. 713; i 704, P. 84, S. 74, 1.ª C.

El tribunal queda, pues, en situacion de decretar nuevos esclarecimientos, o de rechazar la demanda, o de dar el carácter de sentencia definitiva a lo decretado provisoriamente, o de resolver, en fin, lo que sea justo, sin limitar su esfera de accion: tal fué el sentir de la 1.ª C., que suprimió del P. p. el requisito de la «peticion de parte», para dar el carácter de sentencia definitiva a lo decretado provisionalmente, caso de no deducirse oposicion o recurso de alzada.

Ig. 831, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 843

La prueba, cuando hubiere lugar a ella, se rendirá en el plazo i en la forma establecidos para los incidentes.

De la 2.ª C.

En el art. 714, P. p.; i 705, P. 84, S. 73, 1.ª C., el término de prueba no podia exceder de diez dias; la 2.ª C. equiparó el caso a los incidentes.

Ig. 831, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 844

Vencido el término probatorio, fallará el tribunal sin nueva audiencia de las partes.

El art. 706, P. 84, S. 74, 1.ª C., disponia que en esta clase de jestiones no se concedia término alguno para alegar.

Ig. 833, P. 93, S. 31, 3.ª C.

ART. 845

Toda resolucion en el procedimiento sumario deberá dictarse tan pronto como se encuentre en estado el proceso, o, a mas tardar, dentro de segundo dia.

De la 2.ª C.

Encontramos perfectamente justificado el apremio con que el juez se verá obligado a proceder, ya que si no se le hubiese fijado plazo para fallar, habrían sido inútiles las rápidas tramitaciones anteriores.

Ig. 834, P. 93, S. 31, 3.ª C.

ART. 846

Cuando hubiere de oirse a los parientes, se citará en términos jenerales a los que designa el artículo 42 del Código Civil, para que asistan a la primera audiencia o a otra posterior, notificándose personalmente a los que pudieren ser habidos. Los demas podrán concurrir aun cuando solo tuvieren conocimiento privado del acto.

Compareciendo los parientes el tribunal les pedirá informe verbal sobre los hechos que considere conducentes.

Si el tribunal notare que no han concurrido algunos parientes cuyo dictámen estime de influencia i que residan en el lugar del juicio, podrá suspender la audiencia i ordenar que se les cite determinadamente.

Del P. p., art. 715; i 707, P. 84, S. 73, 1.ª C.

En el inc. 1.º de esos arts. se contemplaba el caso de audiencia del ministerio o defensor público, funcionarios que debian dictaminar en el plazo máximo de tres dias.

La 2.ª C. lo suprimió para evitar retardos i dispendios a las partes con tales vistas, las mas veces inútiles.

Ig. 835, P. 93, S. 31, 3.ª C.

ART. 847

Los incidentes deberán promoverse i tramitarse en la misma audiencia, conjuntamente con la cues-

tion principal, sin paralizar el curso de ésta. La sentencia definitiva se pronunciará sobre la accion deducida i sobre los incidentes, o solo sobre éstos, cuando sean previos o incompatibles con aquélla.

De la 2.ª C.
Esta disposicion se ajusta perfectamente al sistema rápido adoptado en el procedimiento sumario.
Ig. 836, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 848

La sentencia definitiva i la resolucion que dé lugar al procedimiento sumario en el caso del inciso segundo del artículo 838, serán apelables en ámbos efectos, salvo que, concedida la apelacion en esta forma, hubieran de eludirse sus resultados.

Las demas resoluciones, inclusa la que acceda provisionalmente a la demanda, solo serán apelables en el efecto devolutivo.

La tramitacion del recurso se ajustará en todo caso a las reglas establecidas para los incidentes.

De la 2.ª C.
El art. 716, P. p., contenia un inc. 2.º, en virtud del cual, en segunda instancia, debia oirse al ministerio o defensores públicos, cuando procediere el trámite, disposicion que suprimió la 1.ª C. en el art. 708, P. 84, S. 74, por el que se ordenaba que los trámites de la apelacion serian los establecidos en aquellos proyectos, con relacion a las sentencias interlocutorias.
Ig. 837, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 849

En segunda instancia, podrá el tribunal de alzada, a solicitud de parte, pronunciarse por via de apelacion sobre todas las cuestiones que se hubieren debatido en primera para ser falladas en definitiva, aun cuando no hubieren sido resueltas en el fallo apelado.

De la 2.ª C.
Este es un caso especialísimo, en que el tribunal de alzada falla en única instancia, debido al mayor perjuicio que resultaria con la nueva

tramitacion, si se ordenase bajar la causa para que el juez *a quo* completara su sentencia.
Ig. 838, P. 93, S. 31, 3.ª C.

El P. p. distinguia los negocios en los cuales debia procederse «sumariamente», i aquellos asuntos en que el procedimiento fuese «breve i sumario»; la 1.ª C., S. 73, igualó ámbas situaciones, desde que existe analojía de circunstancias. Por esto suprimió el art. 717 del P. p., que figuraba al final del tít., en virtud del cual, en los casos en que la lei manda o permite proceder *breve i sumariamente*, podia el tribunal, presentada la demanda, llamar a las partes a una audiencia inmediata i resolver la contienda con el mérito de lo que en ella aleguen las partes, o la que ocurra, o bien recibir la causa a prueba si fuere necesario.

TÍTULO XIII

JUICIO SOBRE CUENTAS

El rendir una cuenta, es una obligacion de hacer i puede ésta ser o nó ejecutiva segun conste de un título que traiga o nó aparejada ejecucion. Si la trae, se seguirá el procedimiento previsto en el tít. 2.°, arts. 556 a 569. Si no es ejecutiva, rijen las reglas de este tít., que son sencillas.
Todo este tít. es de la 2.ª C.

Art. 850

El que deba rendir una cuenta la presentará en el plazo que la lei designe o que se establezca por convenio de las partes o por resolucion judicial.

Puede ocurrir que el obligado la presente en el plazo de la lei, o del convenio, o en el que se haya designado por el juez; o bien que no la presente.
La 3.ª C. estimó que la sancion establecida por este art. debia entenderse sin perjuicio de lo que autoricen las leyes en casos especiales.
Ig. 840, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 851

Presentada la cuenta, se pondrá en conocimiento de la otra parte, concediéndole el tribunal un plazo prudente para su exámen. Si, vencido el plazo, no se hubiere formulado observacion alguna, se dará la cuenta por aprobada.

En caso de haber observaciones, continuará el juicio sobre los puntos observados con arreglo al procedimiento que corresponda segun las reglas jenerales, considerándose la cuenta como demanda i como contestacion las observaciones.

Si la da, se confiere traslado de ella por el término que designe el juzgado en atencion a la magnitud de la cuenta.

La contraparte puede en ese plazo formular reparos o aprobarla. Si los formula, se tramitan las observaciones como juicio ordinario, teniéndose como demanda la cuenta, i los reparos como contestacion.

Si la acepta, concluye el negocio, dándose por aprobada la cuenta.

Lo mismo sucede si fuere rebelde la parte a quien se presenta la cuenta.

Se resuelve la duda de cuál es la demanda, si lo es la cuenta o si lo son los reparos. Anteriormente se habia resuelto que la demanda era el escrito de observaciones.

Ig. 840, P. 93, S. 31, 3.ª C.

Art. 852

Si el obligado a rendir cuenta no la presentare en los plazos a que se refiere el artículo 850, podrá formularla la otra parte interesada. Puesta en noticia del primero, se tendrá por aprobada si no la objetare dentro del plazo que el tribunal le conceda para su exámen.

Si se formularen observaciones, continuará el juicio como en el caso del inciso segundo del artículo anterior.

En la apreciacion de la prueba, el tribunal estimará siempre la omision del que debe presentar la cuenta como una presuncion grave para establecer la verdad de las partidas objetadas.

En el inc. 2.° del P. 93 se leia «presuncion *judicial* grave», pero la segunda palabra fué suprimida por la 3.ª C. teniendo en consideracion que no es la lei la llamada a formar las presunciones judiciales.

Si el obligado no presenta su cuenta, podrá formularla el interesado, la que se pondrá en conocimiento del obligado a presentarla i seguirá la tramitacion ordinaria, teniéndose por demanda la cuenta, i por contestacion los reparos; es decir, se invertirán los roles de los interesados, caso de presentacion de una cuenta objetada.

La lei ha llenado un vacío notable. No habia lei adjetiva, sino el procedimiento ordinario, al cual someter la jestion de cuentas, que exije por su naturaleza plazos especiales.

La sancion del obligado a producir la cuenta que no presenta, es ésta: su negativa se debe interpretar como una presuncion grave para establecer la verdad de las partidas objetadas.

Art. 853

Lo establecido en el inciso primero del artículo anterior se entenderá sin perjuicio del derecho que corresponda para exijir por accion ejecutiva el cumplimiento de la obligacion de presentar la cuenta, cuando dicha accion fuere procedente.

Se nos ocurre preguntar si el juez podria conminar al obligado con multa o prision, de acuerdo con lo dispuesto en este art.

Sin duda que sí, visto lo ordenado en el art. 569.

Ig. 842, P. 93, S. 31, 3.ª C.

TÍTULO XIV

DE LOS JUICIOS SOBRE PAGO DE CIERTOS HONORARIOS

De la 3.ª C.

Los servicios profesionales que salvan la vida, la honra i la fortuna de una persona merecen una proteccion especial de la lei, el amparo decidido prestado en otras lejislaciones. Entre ellos figuran en primer término los de la abogacía, que actúa en esa lucha constante de encontrados intereses en que la batalla se empeña con todos los elementos de que dispone o puede disponer el adversario, en que el defensor que ejerce su elevada mision pone su intelijencia, tiempo, conocimientos i, hasta el propio bienestar, al servicio de la defensa ajena.

Desgraciadamente, por un vicio atávico de raza, por la misma condicion humana, esas atenciones son desconocidas i olvidadas i jamas se aprecian debidamente, hasta obligar a ejercitar la accion de la justicia. El procedimiento ordinario era el único que se podia seguir, siendo que por ser fácil constatar los servicios, no requieren una lata dilucidacion.

El Cód. ha hecho, pues, mui bien en someter la accion de los profesionales, por sus honorarios, a una tramitacion sencilla.

No figuraba en el P. 93, i la 3.ª C., S. 34, lo redactó para reglar el procedimiento a que se refiere el art. 2118 del Cód. Civil.

Art. 854

En los juicios que tengan por objeto el pago de honorarios por los servicios a que se refiere el artículo 2118 del Código Civil i cuya cuantía esceda

de trescientos pesos, el tribunal, despues de contestada la demanda, citará a las partes a comparendo para alguno de los diez dias siguientes.

En este comparendo, que se verificará con solo la parte que asista, se fijarán las cuestiones debatidas, atendiéndose para ello a lo que resulte de los escritos de demanda i contestacion i de la esposicion verbal de las partes.

Si no existiere desacuerdo en cuanto a los hechos que deben servir de fundamento al fallo, el tribunal citará para oir sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 166.

Si fuere necesario el esclarecimiento de algun hecho, se recibirá la causa a prueba espresándose en el decreto respectivo los puntos sobre que ella debe recaer.

El inc. 3.° del art. propuesto al exámen de la 3.ª C. contenia una enumeracion incompleta de las nuevas dilijencias probatorias que pueden dictarse para mejor resolver, i por esto se prefirió la cita del art. 166.

Art. 855

La prueba se rendirá conforme al procedimiento ordinario.

Esta disposicion es una garantía eficaz para la parte demandada.

Art. 856

Vencido el término probatorio, podrán las partes disponer del plazo de seis dias para alegar por escrito lo que estimaren conveniente a su derecho, pudiendo examinar los autos en secretaría, i espirado este plazo, se entenderán citadas para oir sentencia.

Segun el art. propuesto a la 3.ª C., vencido el probatorio, se entenderian las partes citadas para sentencia, pero podian alegar por escrito dentro de ese plazo.

Art. 857

La sentencia definitiva deberá pronunciarse dentro de los diez dias siguientes.

En ella se hará la estimacion del honorario reclamado, si hubiere lugar al pago.

Se evita el segundo litijio relativo a la fijacion del monto del honorario: si el tribunal declara que debe pagarse, tiene, en el mismo fallo, que determinar su cuantía.

ART. 858

Cuando el honorario procediere de servicios profesionales prestados en juicio, el acreedor podrá, a su arbitrio, perseguir su estimacion i pago con arreglo al procedimiento establecido en el presente Título, o bien interponiendo su reclamacion ante el tribunal que hubiere conocido en la primera instancia del juicio.

En este último caso la peticion será sustanciada i resuelta en la forma prescrita para los incidentes.

Los abogados podrán ejercitar su accion en el pleito mismo en que hubieren hecho su defensa o en pleito ordinario. Llamamos la atencion hácia lo que espusimos al tratar del art. 147, respecto de las costas personales.

Los demas profesionales, en la forma prevista por el presente tít.

TÍTULO XV

DE LOS JUICIOS DE MENOR CUANTIA

Los juicios se dividen en de mayor i de menor cuantía, segun excedan o nó de trescientos pesos.

Los juicios de esta última clase pueden ser ordinarios i ejecutivos, i ámbos son *verbales*. El procedimiento para los primeros lo establecen los arts. 859 a 874, i para las ejecuciones, los arts. 874 a 880.

No se admiten *escritos* en las contiendas de menor cuantía.

La demanda se interpone verbalmente, debiendo designar el actor domicilio; formulada, el juez cita para un comparendo. Si no concurre el demandado, se cita por segunda vez, i en su rebeldía se sigue el pleito.

En esta audiencia deducen sus alegaciones las partes i se falla la causa o se *recibe a prueba*. Si hubiere de rendirse prueba testimonial, se cita para otra a la cual deben concurrir las partes con sus testigos.

No se admiten otras escepciones dilatorias que la de incompetencia i la de falta de personería.

En la primera audiencia o en los tres dias siguientes dictará el juez su sentencia; o en la segunda o dentro de ese plazo despues de ésta si hubiese prueba.

Las citaciones, las resoluciones i las declaraciones i el fallo se estienden en un libro que se llama de sentencias.

El juicio ejecutivo se inicia con la demanda verbal, i si el título fuere ejecutivo, el juez despacha mandamiento.

Si el ejecutado formula escepciones, se procede como en el juicio anterior.

Si no las formula, no se dicta sentencia, sino que el juez nombra tasador de los bienes i, hecha ésta, ordena que se rematen previa citacion de los contendientes i avisos i carteles.

La apelacion se tramita sin esperar la comparecencia de las partes.

En el P. p. se hacia division de juicios de mínima i de menor cuantía, i no se daban las reglas para el juicio ejecutivo de menor cuantía.

El sistema actual del Cód. nos parece mejor i armoniza con las reformas pendientes que próximamente serán lei de República, sobre la justicia de la última clase, que llegará hasta la suma de trescientos pesos i que no será subdividida como ahora.

En el P. p., el tít. 8.° del lib. 3.° trataba de los juicios de mínima i menor cuantía (arts. 690 a 707), clasificacion jeneral que conservó la 1.ª C., arts. 710 a 724, P. 84, S. 78 i 71, segun que no excediesen de cincuenta o de doscientos pesos, respectivamente.

La 2.ª C. hizo variantes de importancia, i cambió notablemente aquellas disposiciones; nos limitamos a citar esos arts. por su relativa importancia histórica i ademas dejamos, así, advertido que este tít. corresponde a dicha 2.ª C., modificado por la 3.ª, como se verá en cada caso particular.

ART. 859

Se aplicará el procedimiento de que trata este Título a los juicios cuya cuantía no esceda de trescientos pesos.

Segun el P. 93, la cuantía no debia exceder de doscientos pesos; la 3.ª C. la aumentó en cien mas.

R. 843, P. 93, S. 32, 3.ª C.

ART. 860

La demanda se interpondrá verbalmente i el tribunal espedirá por escrito una órden en que esprese las peticiones del demandante i cite a las partes para que comparezcan a hacer uso de su derecho en el dia i hora que se designe.

El inc. 1.° del art. 690, P. p., ordenaba que fuese verbal la demanda menor de cincuenta pesos, i el 702, que se presentase en una papeleta firmada si fuera por una cantidad mayor. Los arts. 711 i 721, P. 84,

S. 71, 1.ª C., disponian que, en ámbos casos, se demandase verbalmente.

Conforme al inc. 2.° del art. 864, a esta audiencia habrá que llevar los documentos necesarios.

El Cód. no señala el término de emplazamiento; queda a la prudencia del juez, que tomará siempre en cuenta el art. 871, en virtud del cual se permite al demandado escusar su inasistencia alegando motivo justo, como seria un plazo excesivamente corto, en atencion a la distancia que haya del asiento del juzgado al domicilio de la parte.

Ig. 844, P. 93, S. 32, 3.ª C.

Art. 861

Esta órden se notificará al demandado por medio de un receptor, si lo hubiere, i no habiéndolo o estando inhabilitado, por medio de un vecino de la confianza del tribunal, que sea mayor de veinte años i sepa leer i escribir.

Si la notificacion no pudiere hacerse personalmente al demandado, se hará por medio de cédula con copia íntegra de la órden, en la forma establecida en el inciso segundo del artículo 47.

Trae su orijen de los incs. 1.° al 4.° del citado art. 691 i del 704, del P. p.; i 710 i 721, S. 71, P. 84, en virtud de los cuales se autorizaba al mismo actor para que hiciese la citacion, o, en su defecto, al receptor que correspondiere, o, por fin, a un vecino de confianza, mayor de veinte años.

Como en el caso del art. 47, la 3.ª C. suprimió la intervencion que el P. 93 daba a los vecinos en las dilijencias de entrega de la cédula.

R. 845, P. 93, S. 32, 3.ª C.

Art. 862

El demandante al tiempo de su presentacion i el demandado en su primera comparecencia, deberán designar, en la forma indicada en el inciso segundo del artículo 52, el domicilio en donde ha de buscárseles para las notificaciones posteriores, las cuales se harán por medio de cédulas. A falta de esta designacion, se entenderán notificados desde que se estiendan en el proceso las respectivas resoluciones.

El actuario hará saber al demandante cuando presente su demanda i al demandado al tiempo de

notificarlo la disposicion precedente, poniendo testimonio de esta dilijencia.

La misma regla se observará con respecto a los mandatarios que constituyan las partes con arreglo al artículo siguiente.

El inc. 1.° es de la 2.ª C.; el resto de la 3.ª, la que agregó al primero la frase «en la forma indicada en el inc. 2.° del art. 52».

R. 846, P. 93, S. 32, 3.ª C.

Art. 863

No se admitirán escritos a las partes en estos juicios.

Al tiempo de presentarse o constituirse el poder, deberá designarse el domicilio del mandatario para los efectos determinados en el artículo anterior.

No podrá ser mandatario sino persona que sepa leer i escribir i tenga domicilio conocido. Si el mandatario no procediere correctamente en el juicio, o fuere persona de notoria mala conducta, podrá el juez declarar cancelado el poder o negarse a aceptarlo como parte.

El auto que así lo resuelva deberá ser fundado, i se pondrá en conocimiento del mandante, notificándole en la forma espresada en el artículo 861.

El art. 713, P. 84, S. 71, 1.ª C., tratando de los de menor cuantía, decia: «No se admitirán escritos a las partes en estos juicios». La 2.ª C. agregó: «Los poderes se otorgarán en la forma ordinaria por una declaracion verbal ante el juez de la causa, quien pondrá testimonio de ella en el proceso.» La 3.ª suprimió esto, en vista de la regla del art. 7, i agregó los dos últimos incs.

Se adoptó la resolucion de no admitir escritos a las partes, en atencion a la escasa cuantía de estos juicios, i a la condicion desigual que podria crearse para los interesados si uno dispone de dinero para hacer redactar solicitudes i otro nó.

En cambio, los litigantes pueden exijir que se deje en las actas testimonio exacto i completo de las observaciones verbales que hicieren para la defensa de su derecho.

R. 847, P. 93, S. 32 i 34, 3.ª C.

Art. 864

Concurriendo las partes a la primera audiencia, espondrán por su órden lo que crean conducente; i

si el tribunal estimare innecesario recibir a prueba la causa, dictará sentencia inmediatamente, o citará a las partes para oirla, i la pronunciará dentro de los tres dias siguientes.

En esta audiencia se presentarán los documentos i se pedirán las copias de los que existan en algun archivo público.

Trae su oríjen de los arts. 692 inc. 1.° i 705, P. p.; i 713 i 721, P. 84, S. 71, 1.ª C.

Como no habia en el P. 93 disposicion alguna que determinara la fecha de la presentacion de los documentos, la 2.ª C. agregó el inc. 2.°, lo que está en armonía con la disposicion jeneral del art. 252.

El P. p. contenia un art. 693: «Pueden las partes concurrir a las audiencias de estos juicios, acompañadas de cualquiera persona mayor de veinte años que hable por ellas», aplicable, segun el 705 de ese P., a los de menor cuantía.

La 1.ª C. lo suprimió para evitar las complicaciones i gastos a que da lugar la intervencion de patrocinantes especiales en estos pequeños asuntos. Sus funciones pueden servirlas los apoderados.

R. 848, P. 93, S. 32 i 33, 3.ª C.

Art. 865

Si alguna de las partes ofreciere rendir prueba testimonial, i el tribunal la estimare necesaria, se designará una audiencia próxima para recibirla; debiendo desde luego, o a mas tardar en el siguiente dia hábil, espresarse i anotar en el proceso el nombre, profesion u oficio i domicilio de los testigos que cada parte ofrezca presentar. Sin este requisito no será admitida la prueba.

La confesion judicial podrá solicitarse hasta por dos veces en primera instancia, i por una sola vez en segunda i en cualquier estado del juicio, citándose a la parte para que comparezca al tribunal con tal objeto.

El reconocimiento de peritos i la inspeccion personal del juez se decretarán de oficio o a peticion de parte cuando el tribunal lo estimare útil, sea en primera o en segunda instancia.

Podrá deferirse el juramento en cualquier estado del juicio.

Véanse los mismos arts. citados en el anterior, del P. p.; i P. 84.

El P. 93 hablaba de «prueba», sin otra especificacion, pero la 3.ª C. limitó la sancion a la testimonial, únicamente, en el inc. 1.°

Ademas, amplió la escepcion del inc. 2.°, que solo se referia a la confesion judicial, i por esto agregó los dos últimos incs.

R. 849, P. 93, S. 32 i 33, 3.ª C.

Art. 866

En esta segunda audiencia, que tendrá lugar con solo el que concurra, se examinarán los medios probatorios que se hicieren valer, i se interrogará a los testigos, cuyo número no podrá esceder de cinco por cada parte sobre cada uno de los hechos cuestionados.

Las declaraciones se prestarán bajo de juramento a presencia de los interesados que asistan, quienes podrán dirijir preguntas a los testigos contrarios por conducto del juez.

Antes de la declaracion de cada testigo, podrá la otra parte deducir contra él algunas de las tachas espresadas en los artículos 346 i 347; i la prueba para justificarlas se rendirá en la misma audiencia a continuacion de la prueba principal.

Si una sola audiencia no fuere bastante, continuará el exámen de los medios probatorios en los dias hábiles inmediatos hasta concluir.

Lo mismo se hará cuando lo reclamare la parte a quien se ha tachado uno o mas testigos, cuya habilidad no pueda probar en la misma audiencia.

Terminada la prueba, el tribunal dictará sentencia inmediatamente, o a mas tardar dentro de tercero dia.

Los primeros Proyectos no contemplaban el caso de tachas.

En el inc. 3.° del P. 93 decia «tacha legal» en vez de las «tachas espresadas» etc.; en el 4.°, en lugar de «el exámen de los medios probatorios», se leia «la recepcion de la prueba», que se referia solo a la testimonial, i como tambien puede ser instrumental, la 3.ª C. alteró la

redaccion de esa parte, i agregó el inc. 5.° para completar la disposicion.

R. 850, P. 93, S. 32, 3.ª C.

X ART. 867

De todo lo obrado en la primera audiencia i en las demas que se celebren, se levantará acta a continuacion de la órden de citacion, firmándola el juez, las partes, los testigos que hubieren declarado i un ministro de fe, o en defecto de éste, una persona que, en calidad de actuario, nombre el tribunal.

Las resoluciones se estenderán en el mismo espediente.

Se dejará tambien copia íntegra de ellas i de todo avenimiento o transaccion que ponga término al juicio, en el libro de sentencias que llevará el tribunal, con la firma del juez de la causa i del actuario.

Las sentencias definitivas deberán espresar con claridad el nombre, profesion u oficio i domicilio de las partes, la cuestion debatida, las razones que les sirvan de fundamentos i la resolucion que sobre ella se dicte.

La apreciacion de la prueba se sujetará a las reglas del artículo 374.

Segun el inc. 2.° del art. 692, i núm. 2.° del 705, P. p., solo era indispensable el acta tratándose de asuntos que excedan de veinte pesos; la 1.ª C., S. 71, arts. 713 i 721, P. 84, exijió ese requisito en toda clase de asuntos, de menor i mínima cuantía.

En el inc. 1.° del P. 93, en lugar de «un actuario» se leia: «dos testigos de actuacion»; ese P. no exijia la firma del actuario, al final del inc. 2.° La 3.ª C. agregó el inc. 4.°, que no aparecia en el mencionado Proyecto.

R. 851, P. 93, S. 32, 3.ª C.

ART. 868

Solo podrá pedirse postergacion de la audiencia señalada para la prueba, alegando motivo fundado e independiente de la voluntad del que la pide.

Los jueces deberán ser mui parcos en la admision de estas escusas,

pues, de lo contrario, podria llegarse hasta desnaturalizar el sistema de rapidez que deben adoptar en estas tramitaciones.
Ig. 852, P. 93, S. 32, 3.ª C.

Art. 869

Contra los testigos que debidamente citados se negaren sin justa escusa a comparecer, o compareciendo se negaren a declarar, se procederá en la forma prescrita por el artículo 369.
Si el testigo tuviere escusa legal para concurrir a la sala del tribunal, se trasladará éste al domicilio de aquél para tomar allí la declaracion.

La 3.ª C. equiparó la sancion de este art. con la del 369, en lugar de mantener la multa hasta de cincuenta pesos, o el arresto hasta de veinticinco dias, que señalaba el P. 93; penas que tambien figuraban en el inc. 2.º del art. 692, P. p.; i 721, P. 84, aumentadas en prision por cuarenta dias i multa de ochenta pesos, en el núm. 2.º del art. 705, P. p.; i art. 713, P. 84.
R. 853, P. 93, S. 32, 3.ª C.

Art. 870

Cuando hubieren de practicarse dilijencias probatorias fuera de la sala de despacho, podrá el tribunal proceder por sí solo o con notificacion de las partes, segun lo estime conveniente.
La prueba que haya de rendirse en otro distrito jurisdiccional se recibirá por el juez de igual o superior jerarquía que corresponda, a quien se dirijirá oficio con tal objeto, indicándole los puntos sobre que debe recaer dicha prueba. En tal caso no se pronunciará sentencia miéntras no se devuelva dilijenciado el oficio, o no espire el plazo que el tribunal fije para que el interesado obtenga su devolucion.

En vez de «juez de igual o superior jerarquía», en el P. 93 se leia: «juez de distrito o de subdelegacion», funcionarios que quedarán reemplazados por los jueces de paz.
V. 360.
R. 854, P. 93, S. 32, 3.ª C.

ART. 871

Si el demandado no compareciere, debidamente citado, ni manifestare motivo justo para escusar su inasistencia, decretará el tribunal, a solicitud del demandante, que se le cite segunda vez a su costa, bajo apercibimiento de que se procederá en su rebeldía.

Del P. p., arts. 694 i 705; i 714 i 721, P. 84, S. 71, 1.ª C.
La sancion es doble: el demandado corre con las costas de su propia citacion, i se espone a que, en su rebeldía, continúe la tramitacion.
Ig. 855, P. 93, S. 32, 3.ª C.

ART. 872

Si no compareciere el demandante a la audiencia señalada i no hiciere valer justo motivo de escusa, fijará prudencialmente el tribunal, a solicitud del demandado, el valor de los gastos i perjuicios que se hubieren orijinado a éste con la comparecencia; i miéntras no le pague el demandante dicho valor no podrá obligarle a que concurra nuevamente a contestar la demanda.

Segun los arts. 695 i 705, P. p., el tribunal debia dar al demandado una boleta que espresara la cantidad en que el mismo juzgado avaluaba el duplo del valor de las incomodidades i gastos que dicho demandado ha sufrido, por la inasistencia del demandante, i no le obligaba a contestar la demanda si no se le pagaba ese valor; se conservó esa regla en los arts 715 i 721, P. 84, S. 71, 1.ª C.
Ig. 856, P. 93, S. 32, 3.ª C.

ART. 873

No se admitirán otras escepciones dilatorias que las de incompetencia del tribunal i falta de personería.

Las demas escepciones serán alegadas juntamente con la contestacion de la demanda i resueltas en la sentencia definitiva. Si en ésta se diere lugar a alguna

escepcion dilatoria, se abstendrá el tribunal de pronunciarse sobre la cuestion principal.

Conforme a los arts. 697 i 705, P. p.; i 717 i 721, P. 84, S. 71, 1.ª C., no se admitia otra escepcion dilatoria que la de incompetencia del tribunal en razon de la cuantía.

Ig. 857, P. 93, S. 82, 3.ª C.

ART. 874

Si la accion deducida fuere ejecutiva i el tribunal la estimare procedente, en vez de la órden de comparecencia a que se refiere el artículo 860 espedirá mandamiento de embargo contra el deudor, espresando en él la cantidad que se demanda, el título en que se funda la cobranza i la órden de embargar bienes suficientes para responder al pago. El mandamiento determinará, si fuere posible, los bienes o la parte de ellos sobre que debe recaer el embargo.

La notificacion del mandamiento i el embargo se harán por un ministro de fe, si lo hubiere, i en caso contrario por dos vecinos designados por el tribunal, mayores de veinte años, que sepan leer i escribir.

Ni el P. p., ni el del 84, contenian disposiciones especiales para el procedimiento ejecutivo.

Es sensible que, en la parte final de este art., el Cód. se aparte, sin causa atendible, de las reglas jenerales que se consignan en los arts. 43 i 47. La intervencion de vecinos irresponsables se prestará a serios abusos, con perjuicio de la jente desvalida, que no podrá o no sabrá defender sus intereses.

Ig. 858, P. 93, S. 82, 3.ª C.

ART. 875

Si en el embargo se comprendieren bienes raices o derechos reales constituidos en ellos, sus efectos respecto de terceros se rejirán por lo dispuesto en el artículo 474.

Podrá el tribunal, si lo estima oportuno, disponer que los bienes embargados queden depositados en poder del deudor.

El depositario nombrado se entenderá con el carác-

ter de definitivo i permanecerá en sus funciones a ménos que fuere removido.

Será preciso inscribir el embargo de los bienes raíces, para que surta efecto contra terceros.

El inc. 2.° es an. al 471.

La 3.ª C. agregó el inc. último: no hai, pues, en estos litijios depositario provisional sino definitivo, nombrado por el juez i nó por el ejecutante.

R. 859, P. 93, S. 32, 3.ª C.

Art. 876

Si el deudor no fuere habido para notificarle personalmente el mandamiento, se le notificará por medio de cédula, en la forma dispuesta por el inciso segundo del artículo 861; espresándose en ella, por el encargado de la dilijencia, el dia i hora que éste designe para el embargo, al cual se procederá sin otro trámite.

Este cedulon de *espera* solo se practicaba ántes en los juicios de mayor cuantía; en los juzgados de subdelegacion i de distrito se cometia el abuso de requerir por cédula i hacer la traba sin la presencia del ejecutado.

Ig. 860, P. 93, S. 32. 3.ª C.

Art. 877

Si, practicado el embargo, no se formulare oposicion por parte del demandado dentro de segundo dia, el tribunal nombrará un tasador para los bienes embargados; i hecha la tasacion, ordenará que se rematen dichos bienes previa citacion de las partes, publicándose avisos con quince dias de anticipacion en un diario del departamento, si lo hubiere, i fijándose ademas carteles en la puerta del tribunal por igual tiempo.

Las partes podrán hacer observaciones sobre la tasacion dentro de tres dias, contados desde que se ponga en su conocimiento, i serán resueltas sin otro trámite por el tribunal, fijando prudencialmente el valor de los bienes embargados.

Si manifiestamente valieren ménos de cien pesos las especies embargadas solo se anunciará la subasta por medio de carteles fijados en la puerta del tribunal.

Las posturas empezarán por los dos tercios de la tasacion aprobada.

Habrá solo dos dias para oponer escepciones, i nó cuatro como en el caso del art. 480.

Del mismo modo se han simplificado los trámites posteriores i disminuido los plazos.

En lugar de limitar los avisos en las dilijencias enunciadas en el inc. 1.° al caso en que las especies embargadas valiesen mas de cien pesos, la 3.ª C. prefirió agregar el inc. 3.°, que no figuraba en el P. 93.

R. 861, P. 93, S. 32, 3.ª C.

Art. 878

Si el demandado se opusiere a la demanda dentro del plazo que señala el inciso primero del artículo precedente, el tribunal citará a las partes a una audiencia, i se procederá como se dispone en los artículos 860 i siguientes, hasta dictar sentencia, mandando llevar adelante la ejecucion o absolviendo al demandado.

De consiguiente, habrá comparendo para la recepcion de la prueba que se rinda en apoyo de la oposicion del ejecutado, o de la que ofrezca el ejecutante para desvirtuarla.

Ig. 862, P. 93, S. 32, 3.ª C.

Art. 879

Cuando hubieren de enajenarse propiedades raices, la escritura provisional de remate se estenderá en el libro copiador de sentencias del tribunal, i será autorizada por el juez, un ministro de fe, si lo hubiere, i dos testigos de actuacion, o solo por el juez i los testigos, a falta de ministro de fe.

La escritura definitiva se otorgará en el rejistro de un notario, i será suscrita por el juez ante quien se hubiere hecho el remate, o si residiere fuera de la capital del departamento, por la persona a quien

él comisione con tal objeto en la escritura provisional.

An. al art. 516.
Ig. 863, P. 93, S. 32, 3.ª C.

ART. 880

En los casos no previstos por los artículos precedentes, serán aplicables las reglas del juicio ejecutivo de mayor cuantía, si la cuestion deducida fuere tambien ejecutiva.

Como en este tít. no se trata la materia de las tercerías, tendrán especial aplicacion en este punto las reglas del juicio ejecutivo de mayor cuantía, tal como lo dijimos en el art. 539.
Ig. 864, P. 93, S. 32, 3.ª C.

ART. 881

Interpuesta i concedida la apelacion en los juicios de menor cuantía, se hará saber a las partes que deben comparecer sin nueva notificacion ante el tribunal de segunda instancia, dentro de cinco dias contados desde que se reciba por dicho tribunal el espediente, o su copia si el recurso solo se concede en el efecto devolutivo.

Del P. p., arts. 698 i 706; i 718 i 722, P. 84, S. 71, 1.ª C, que ordenaban la remision del espediente solo en copia.
Ig. 866, P. 93, S. 32, 3.ª C.

ART. 882

Recibidos los autos o la copia por el tribunal de alzada, citará él a las partes a comparendo para uno de los diez dias siguientes; i con lo que espusieren verbalmente resolverá segun el mérito del proceso, i aun cuando ninguna hubiere comparecido, confirmando, revocando o enmendando el fallo de primera instancia.

Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 166 del presente Código.

Del P. p., arts. 699 i 706; i 719 i 723, P. 84, S. 71, 1.ª C.

La 3.ª C. alteró la redaccion de este art. conservando el concepto que tenia el P. 93.
R. 866, P. 93, S. 32, 3.ª C.

Art. 883

La resolucion que se pronuncie sobre fijacion de la cuantía del juicio es siempre apelable.

Complementa la disposicion del art. 878, en cuanto a la escepcion de incompetencia del tribunal.
Ig. 867, P. 93, S. 32, 3.ª C.

Art. 884

En los juicios de menor cuantía el plazo para que se entienda abandonada la instancia será de seis meses.

Como lo vimos en el art. 159, la instancia se entiende abandonada por regla jeneral, sólo despues de trascurrir tres años consecutivos, sin que las partes prosigan la tramitacion, plazo que se cuenta desde la última providencia.
Ig. 868, P. 93, S. 32, 3.ª C.

TÍTULO XVI

DE LOS JUICIOS DE COMERCIO

Párrafo Primero

DE LOS JUICIOS DE COMERCIO EN JENERAL

Son juicios de comercio aquellos que tienen por objeto una accion mercantil.

La rapidez del comercio exije que los pleitos mercantiles sean mas breves que los civiles.

Se dividen, como éstos, en de mayor i de menor cuantía.

Los de mayor cuantía siguen la tramitacion del pleito ordinario, con la sola diferencia que no hai escritos de réplica i dúplica, ni alegatos, sino cuando lo ordene el juez.

Los juicios de menor cuantía son verbales i no hai espediente: todas las resoluciones se copian en un libro *ad hoc* que llevará cada tribunal.

La presente clasificacion de «juicios de comercio», no tiene hoi otra importancia que la relativa del procedimiento, ya que fueron suprimidos los jueces especiales del ramo.

Hai juicios de comercio que necesitan una tramitacion especial i son los sobre arreglo de una avería comun i los de quiebra; esta reglamentacion la dan los §§ 2.° i 3.° que siguen.

ART. 885

Los juicios de comercio cuya cuantía no esceda de trescientos pesos se tramitarán verbalmente, conforme a las reglas establecidas para los juicios de menor cuantía en el Título precedente.

Las resoluciones que se dicten serán autorizadas por el respectivo secretario, i de ellas se dejará testimonio bajo la firma del mismo funcionario en un libro especial que al efecto se llevará en cada tribunal.

Las funciones que en el procedimiento de menor cuantía se encomiendan a un ministro de fe podrán ser desempeñadas por el portero del tribunal.

El inc. 1.° es del P. p., art. 718; i 725, P. 84, S. 75, 1.ª C. Los demas incs. son de la 2.ª C., que modificó enteramente el sistema de tramitacion adoptado en esos Proyectos.

El presente Cód. no reglamenta el procedimiento de segunda instancia de los juicios de que trata este art. i de que conozcan en primera los jueces de letras, porque conforme a la Lei Orgánica de Tribunales, no son apelables las resoluciones que se dicten sobre cosas que valgan ménos de trescientos pesos.

En el inc. 2.° del P. 93, despues de «ministro de fe», decia «o a uno o mas vecinos», frase que suprimió la 3.ª C., ya que no da intervencion a éstos en las actuaciones judiciales.

R. 869, P. 93, S. 33, 3.ª C.

ART. 886

Para oir i fallar demandas verbales señalará el tribunal a lo ménos tres dias en cada semana, anunciándose las horas de audiencia por medio de carteles fijados en la puerta del tribunal.

Del P. p., art. 719; i 726, P. 84, S. 75, 1.ª C., que establecian, en un inc. 2.°, que de los negocios mercantiles debia conocer el tribunal en las primeras horas del despacho, lo que suprimió la 2.ª C.

Ig. 870, P. 93, S. 33, 3.ª C.

ART. 887

El procedimiento en los juicios de comercio cuya cuantía esceda de trescientos pesos será el establecido para los juicios civiles de mayor cuantía; pero no habrá en ellos escritos de réplica i dúplica ni alegatos de bien probado, sino cuando el tribunal lo ordene. La resolucion que sobre este particular dicte será inapelable.

Del P. p., art. 723; i 732, P. 84, S. 76, 1.ª C.
Dada la urjencia que jeneralmente tienen esta clase de negocios, la lei ha simplificado, en todo lo posible, su tramitacion.
Ig. 871, P. 93, S. 83, 3.ª C.

Párrafo Segundo

DEL JUICIO SOBRE ARREGLO DE LA AVERÍA COMUN

ART. 888

Para justificar i liquidar la avería comun se presentará el capitan, i si él no lo hiciere, el naviero, cargador, consignatario o cualquier otro interesado, ante el tribunal designado por el Código de Comercio, pidiendo el nombramiento de peritos que juramentados reconozcan i presencien la apertura de las escotillas, i acto continuo informen por escrito acerca del estado de la nave i carga.

Si el capitan no presentare el acta o relacion de que tratan los artículos 1099 i 1101 del Código de Comercio, podrá cualquiera de los interesados pedir que se le obligue a exhibirla, i el tribunal lo decretará inmediatamente.

Del P. p., art. 725; i 733, P. 84, S. 76, 1.ª C.
Del contesto del inc. 1.º se supone que siempre se tratará de mas de un perito.
El inc. 2.º del P. 93 terminaba con la frase «...lo decretará de plano».
El tribunal competente es el juez letrado de los puertos de descarga, conforme a los arts. 1104 i 1107 del Cód. de Comercio, a saber: el del destino de la espedicion, aquel en que se desembarque la parte mas valiosa

del cargamento, o en el que se concluya el viaje por innavegabilidad, revocacion o acortamiento forzado.

An. 1109 Cód. de Comercio.

R. 872, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 889

Si el capitan o cualquiera de los interesados pidiere que las personas que hubieren firmado el acta o relacion espresadas se ratifiquen en su contenido, tambien lo decretará así de plano el tribunal.

Del P. p., art. 726; i 735, P. 84, S. 76, 1.ª C.

El art. 1108 del Cód. de Comercio faculta al capitan para confirmar el acta no solo por medio de la ratificacion de las personas que la hubiesen firmado sino tambien valiéndose de declaraciones de los pasajeros i, en su defecto, de los hombres de mar.

Ig. 873, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 890

Los peritos serán nombrados en conformidad a las reglas establecidas en el párrafo 7.º, Título X del Libro II, i procederán a desempeñar su cometido con notificacion de las personas a que se refiere el artículo 1104 del Código de Comercio, i de las demas que se hubieren personado en el juicio.

Del P. p., art. 727; i 736, P. 84, S. 76, 1.ª C.

Los arts. 1111 i 1112 del Cód. de Comercio fijan las bases a que deberán ceñirse los peritos en la estimacion de las mercaderías perdidas i salvadas.

V. arts. 416 i 418.

Ig. 874, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 891

Si al dia siguiente de hecha saber a las partes la presentacion del informe de los peritos no se dedujere demanda sobre ilejitimidad de la avería, pedirá el capitan que se declare su lejitimidad i se haga la clasificacion ordenada por el artículo 1110 del Código de Comercio.

El tribunal dará traslado de esta peticion por el término de tres dias a los interesados. Este término

será comun para todos ellos, en el caso de haber mas de uno.

Del P. p., art. 728; i 737, P. 84, S. 76, 1.ª C.

En esos Proyectos, el plazo de un dia se contaba desde la presentacion del informe pericial, nó desde su notificacion.

No debe olvidarse que, aun cuando no se entable demanda sobre ilejitimidad, no por eso se pierde el derecho de oponerse a la que entable el capitan, solicitando se declare lejítima la avería.

El P. 93 establecia que «si al dia siguiente de presentado el informe de los peritos no se dedujere demanda» etc.; sin tomar en consideracion si llegaba o nó a noticia de las partes, por cuya razon la 3.ª C. reformó la redaccion del inc. 1.º

R. 875, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 892

Contestada la demanda del capitan, o en rebeldía de los demandados, el tribunal fallará sin otro trámite, o recibirá a prueba la causa por un término que no esceda de diez dias. En este segundo caso se dictará sentencia, una vez espirado el término probatorio, sin nueva notificacion de las partes.

Del inc. final del art. 728; i del 737, P. 84, S. 76, 1.ª C.

Por el art. 1110 del Cód. de Comercio, la mision del juez se limitaba a declarar la lejitimidad o ilejitimidad de la avería: en el primer caso incumbia a los peritos el justiprecio; en el segundo, se condenaba al capitan al pago de los daños i perjuicios.

Ig. 876, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 893

Si alguno de los interesados presentare demanda sobre ilejitimidad de la avería ántes que se pida la declaracion de lejitimidad se dará traslado de aquélla por tres dias al capitan i se procederá, en lo demas, conforme a lo dispuesto en el artículo precedente.

Si comparecieren otros interesados, se les admitirá como coadyuvantes.

Del P. p., art. 729; i 738, P. 84, S. 76, 1.ª C.

El P. 93 terminaba así: «sin retrotraer ni prolongar el juicio», complementos que suprimió la 3.ª C., por innecesarios, conforme al art. 24, puesto que los coadyuvantes intervienen en los litijios tomándolos en el estado en que los encuentren.

Como se ve, a los otros interesados no se les obliga a litigar por una sola cuerda.
R. 877, P. 93, S. 33, 3.ª C.

ART. 894

Declarada la lejitimidad de la avería, se procederá en la forma ordinaria al nombramiento de los peritos que espresa el inciso segundo del artículo 1110 del Código de Comercio.

Del P. p., art. 730; i 739, P. 84, S. 76, 1.ª C.
V. art 1110 del Cód. de Comercio, citado anteriormente.
V. arts. 416 a 419, acerca del nombramiento de peritos.
Ig. 878, P. 93, S. 33, 3.ª C.

ART. 895

Presentadas las operaciones de la liquidacion, se pondrán en conocimiento de los interesados presentes, quienes tendrán el término de tres dias para examinarlas en el oficio del secretario.

Si no se dedujeren oportunamente reparos, el tribunal aprobará la cuenta.

Si se dedujeren, se tramitarán como un incidente.

Del P. p., art. 731; i 740, P. 84, S. 76, 1.ª C.
Reglamenta los arts. 1110 i 1119 del Cód. de Comercio.
El plazo para examinar las operaciones se contará no como en el P., desde que sean presentadas al tribunal, sino desde el momento en que se pongan en noticia del interesado.
Ig. 879, P. 93, S. 33, 3.ª C.

ART. 896

Si la avería fuere declarada ilejítima, la determinacion de los daños i perjuicios que corresponde pagar al capitan será materia de un juicio ordinario de comercio.

De la 2.ª C.
Como ya lo dijimos, el inc. 3.º del art. 1110 del Cód. de Comercio dispone que, caso de declararse la ilejitimidad de la avería, el tribunal debe condenar al capitan al pago de los daños i perjuicios a que tuviere lugar por derecho, sujetándose su determinacion a las reglas del art. 887.
Ig. 880, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Párrafo Tercero

DE LOS PROCEDIMIENTOS DE LA QUIEBRA

El procedimiento de la quiebra mercantil es el mismo que el de concurso, con solo las siguientes diferencias.

El deudor civil *puede* presentarse en concurso voluntario, para hacer cesion de bienes (584); el comerciante *debe* manifestar el estado de cesacion de pagos (898) en el plazo que designa el art. 1345 del Cód. de Comercio.

Respecto de un deudor civil, necesitan los acreedores tener mas de tres títulos ejecutivos vencidos e iniciadas dos ejecuciones, i demas circunstancias enumeradas en el art. 690; en cuanto al comerciante, basta la existencia de un solo acreedor (899); su solicitud se someterá a las reglas de los arts 1351 i 1352 del Cód. de Comercio.

El concurso de un deudor civil puede declararse de oficio, en el caso del inc. 1.° del art. 690; la quiebra, en el caso del art. 1356 del Cód. de Comercio, si hai fuga.

Para que se declare el concurso del deudor civil, bastará exhibirle la sentencia ejecutoriada que haya rechazado la cesion de bienes (690 núm. 1.°); pero en caso de quiebra, deben cumplirse los requisitos del art. 900.

Cuanto a las obligaciones de los síndicos de concurso o de quiebra, sus funciones son análogas (588 i 901). Por analojía se aplicará a la duracion de las de los últimos el art. 608.

Es susceptible de todos los recursos legales la sentencia que no admite la cesion de bienes, pero del auto denegatorio de la quiebra no puede solicitarse la reposicion del art. 1380 del Cód. de Comercio (902).

El auto declaratorio de concurso civil (603) admite apelacion; el de la quiebra, solo la reposicion (903).

El recurso de reposicion el Cód. no lo confiere respecto del concurso civil, i es especial remedio en las quiebras (904).

La accion de daños i perjuicios, en la quiebra está espresamente contemplada (906); mas nó en los concursos civiles.

En el concurso civil los síndicos no pueden, sin autorizacion de todos los acreedores (590 i 620 núm. 6), continuar el jiro del deudor; en la quiebra el juez puede concederle esa atribucion (907).

No existe el precepto del art. 908 en el concurso civil, de manera que no puede escluirse a los disidentes.

Tampoco ocurren en el concurso civil las apelaciones de que trata el art. 909.

En el concurso necesario, no hai el tercer ramo (692) de que habla el art. 910.

En el concurso civil no existe el trámite de la memoria, sino una razon mensual (618), i sí en la quiebra (911).

En el concurso civil no hai calificacion de insolvencia (692) como en la quiebra (912).

Contra el convenio civil, existe la nulidad prevista en el 985 i contra la quiebra la del 914.

La prescripcion de nulidad es de seis meses, segun el 687, i en la quiebra no hai plazo especial en este Cód.

El concurso civil no produce las inhabilitaciones que la quiebra, por lo que no cabe en aquél la demanda de rehabilitacion (917).

Quiebra es el estado del comerciante que cesa en el pago de sus obligaciones mercantiles, i solo puede evitarla si los acreedores, por unanimidad, le otorgan estrajudicialmente esperas, o, por doble mayoría, aceptan algun convenio ante el tribunal.

Todo este tít. pertenece a la 2.ª C. que modificó, sustancialmente, el sistema que se habia seguido tanto en el P. p., arts. 732 a 777, como en el P. 84, arts. 741 a 781, S. 78 a 82, 1.ª C.

Art. 897

Son aplicables a la quiebra las reglas establecidas en el Título III de este Libro para el concurso de acreedores, en cuanto no aparezcan modificadas por los artículos siguientes.

Segun el 732, P. p., el procedimiento a que diere lugar la quiebra se seguia en cinco ramos: declaracion de la quiebra, administracion de la misma, retroaccion, prelacion i clasificacion.

El P. 84 lo distribuia así: declaracion i administracion, prelacion, i por último, clasificacion; art. 741, S. 78, 1.ª C.

Como lo dijimos en el art. 96, en los casos de quiebra hai acumulacion de autos, la que tambien dispone el art. 1366 del Cód. de Comercio.

Ig. 881, P. 83, S. 33, 3.ª C.

Art. 898

La manifestacion de quiebra del fallido deberá hacerse en el plazo i en la forma que disponen los artículos 1345, 1346 i 1347 del Código de Comercio.

Del 733, P. p., que permitia no dar curso a la manifestacion si no estaba aparejada en forma legal; pero como con ello solo se perjudicaba a los acreedores, puesto que los bienes continuaban en poder del fallido, la 1.ª C. suprimió esa parte en el art. 743, P. 84, S. 78.

Para ser completas las referencias que se hacen en el testo, debió mencionarse el núm. 7 del art. 1333 del Cód. de Comercio, que limita a tres dias el término dentro del cual debe manifestar su quiebra el comerciante que se encuentre en cesacion de pagos.

Ig. 882, P, 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 899

El acreedor que, teniendo capacidad legal para ello, solicite la declaracion de quiebra de su deudor,

deberá cumplir con lo prevenido en los artículos 1351 i 1352 del Código de Comercio.

Del 734, P. p., segun el cual el tribunal no debia dar curso a la solicitud si no se acompañaban los documentos que acreditasen la personalidad del acreedor; lo suprimió la 1.ª C, art. 744, P. 84, S. 78. Se dijo en su seno que no seria posible exijir prueba auténtica del crédito, el reconocimiento judicial de pagarées privados que se usan en el comercio, la confesion de la deuda, u otros trámites demorosos.

Ahora, queda a la prudencia del juez hacer desde luego la declaracion de la quiebra, negarle lugar de plano, u oir sumariamente al deudor.

Notamos que no se ha reglamentado lo relativo a la quiebra de una sucesion; art. 1343, 1344 i 1404 del Cód. de Comercio.

Ig. 883, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 900

Para que el tribunal pueda hacer de oficio la declaracion de quiebra, en el caso del artículo 1356 del Código de Comercio, es menester que se hagan constar previamente, a lo ménos con la declaracion jurada de dos testigos, las circunstancias positivas que dicho artículo espresa, i que no se presente quien administre los negocios i dé cumplimiento a las obligaciones del deudor ausente u oculto.

Del 735, P. p., que daba accion popular para denunciar la fuga u ocultacion del comerciante; lo que suprimó la 1.ª C., art. 745, P. 84, S. 78, a fin de no ampliar, en este Cód. de Procedimiento, las reglas del de Comercio.

Ig. 884, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 901

Incumbe a los síndicos provisionales requerir la ejecucion del auto declaratorio de quiebra i su fijacion, así como hacer las publicaciones que ordena el artículo 1357 del Código de Comercio.

Requerirán la fijacion del auto declaratorio de quiebra al dia siguiente hábil de aquel en que acepten su nombramiento, i harán las publicaciones en el mas breve plazo.

Si omitieren estas publicaciones, las harán los sín-

dicos definitivos en el mismo dia en que acepten el cargo.

Los incs. 1.° i 3.° son del P. p., art. 736; i el 2.° lo agregó la 1.ª C., 746, P. 84, S. 78. El plazo de las publicaciones lo determina el art. 1357 del Cód. de Comercio.

De los principales deberes de los síndicos provisionales, trata el tít. 3.° lib. 4.° del Cód. citado.

Ig. 885, P. 93, S. 33, 3.ª C.

ART. 902

El auto denegatorio de la declaracion de quiebra no es susceptible del recurso especial de reposicion a que se refieren los artículos 1380 i siguientes del Código de Comercio.

Del 737, P. p., que decia: «El auto denegatorio de la declaracion de quiebra, no es susceptible de reposicion», pero la 1.ª C., art. 747, P. 84, S. 78, le dió la forma actual a fin de que no se confunda el recurso especial de reposicion de que habla el Cód. de Comercio, con el ordinario que confiere el art. 204 del presente Cód.

Conforme al art. 1379 del Cód. Mercantil, es apelable el auto que niegue lugar a la declaracion de la quiebra, i se comprende que no sea admisible la reposicion, que tiene por objeto restituir las cosas al estado en que se hallaban ántes de pronunciarse el auto reclamado; si no se dió lugar a la declaratoria, nada habria que reponer.

Ig. 886, P. 93, S. 33, 3.ª C.

ART. 903

Del auto declaratorio de quiebra i del que determina la fecha de la cesacion de pagos podrá pedirse reposicion por las personas i dentro de los plazos determinados en los artículos 1380, 1381, 1382, 1383 i 1384 del Código de Comercio.

Interpuesto el recurso, el tribunal lo recibirá a prueba por un término que no esceda de diez dias, con notificacion de las personas que deben ser oidas, conforme a lo dispuesto en el artículo 1386 del citado Código.

Concluido el término concedido, el secretario agregará de oficio las pruebas rendidas; el proceso quedará a disposicion de las partes en el oficio del secretario por el término de dos dias, contados desde

el de dicha agregacion, i con lo que ellas espusieren en dicho plazo o, si nada espusieren, con solo el mérito de la prueba, resolverá el tribunal lo que fuere de derecho, en los términos del artículo 1388 del precitado Código.

Del 738, P. p.; i 748, P. 84, S. 78, 1.ª C.; en el inc. 2.º de ámbos, se decia: «citacion de las personas etc.», en lugar de «notificacion».
Reglamenta la disposicion del art. 1390 del Cód. de Comercio.
El art. 1387 de dicho Cód. fija el plazo de veinte dias para la sustanciacion del artículo, contados desde la fecha de su introduccion.
Ig. 887, P. 98, S. 33, 3.ª C.

ART. 904

Es siempre apelable la sentencia que recaiga en el artículo de reposicion, cualquiera que sea la cuantía de la quiebra.

La apelacion se concederá en ámbos efectos o solo en el devolutivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1389 del Código de Comercio.

Del 739, P. p; i 749, P. 84, S. 78, 1.ª C., que le agregó la parte final del inc. 1.º, por la gravedad de estos negocios, que pueden comprometer hasta el honor de los fallidos.
Se otorgará en ámbos efectos el recurso que se interponga contra la providencia revocatoria del auto que determine la época de la cesacion de pagos, i sólo en lo devolutivo, el recurso contra la que no dé lugar a la reforma de la declaratoria de quiebra.
Ig. 888, P. 93, S. 33, 3.ª C.

ART. 905

Las apelaciones incidentales a que hubiere lugar en el artículo de reposicion del auto declaratorio de quiebra se otorgarán solo en el efecto devolutivo.

Del 740, P. p.; i 750, P. 84, S. 79, 1.ª C.
Era la práctica seguida uniformemente, a pesar de que no existia una disposicion espresa en la lei.
Ig. 889, P. 93, S. 33, 3.ª C.

ART. 906

La accion de daños i perjuicios que compete al deudor en el caso del inciso tercero del artículo

1388 del Código de Comercio se tramitará como un juicio ordinario de comercio, en el ramo de administracion.

Del P. p., 741, que daba accion sobre el acreedor que culpable o dolosamente hubiera solicitado la declaratoria; la 1.ª C. suprimió esa limitacion a fin de poder perseguir a todo acreedor, art. 751, P. 84, S. 79, en armonía con el inc. final del art. citado en el testo.

En lugar de «en el ramo de administracion», el P. 98 concluia así: «en este mismo ramo»; la 3.ª C. reformó la frase, pues en este Cód., a diferencia del P. p., no se indican previamente los ramos en que se divide el procedimiento de la quiebra.

El inc. final del 1351 del Cód. de Comercio faculta al deudor para demandar indemnizacion de daños i perjuicios al acreedor que hubiere provocado la quiebra i cuya solicitud fuere desechada siempre que éste haya procedido culpable o dolosamente. Este es un caso diferente, cuando se obtiene la reposicion, que no debe confundirse con el de que tratamos, en que no hai necesidad de acreditar circunstancia alguna.

R. 890, P. 93, S. 83, 3.ª C.

Art. 907

Si los síndicos solicitaren del juzgado de comercio autorizacion para continuar provisionalmente el jiro de los establecimientos comerciales del fallido, se dará a éste traslado de la solicitud; i, con lo que él espusiere, o en su rebeldía, el tribunal concederá o denegará la autorizacion.

Del 750, P. p.; i 755, P. 84, S. 80, 1.ª C.

Este precepto reglamenta el procedimiento que ha de emplearse en el caso del art. 1407 del Cód. de Comercio i se refiere a los síndicos provisionales, porque los definitivos todavía no están nombrados, pues se designan en la primera junta jeneral. Ese art. incurre en una verdadera contradiccion: el inc. 1.° dispone que el tribunal no debe dar la autorizacion sin previa audiencia del fallido, i, entretanto, el inc. 3.° determina que éste puede oponerse a la autorizacion *ya concedida.*

En esta materia debia dejarse a la libre apreciacion de los tribunales esta facultad, sin necesidad de audiencias previas. Hai ciertos establecimientos mercantiles que no admiten suspension de sus jiros ni por un solo dia, o cuya clausura accidental trae como consecuencia su ruina definitiva; negocios, por otra parte, que pueden dejar ganancias, o no ocasionar pérdidas a los acreedores, v. g. hoteles u otros semejantes, i, en el hecho, será perjudicial mantenerlos cerrados miéntras se tramita la audiencia u oposicion del fallido o de los acreedores, i debiera, por ello, darse mayor amplitud de accion a los tribunales.

Conviene tener, ademas, presentes las disposiciones de los arts. 1411, núm. 3, i 1429 del citado Cód. de Comercio.

Ig. 891, P. 93, S. 83, 3.ª C.

Art. 908

Si, para obtener la unanimidad exijida por el artículo 1429 del Código de Comercio, se hiciere valer el derecho que otorga el inciso tercero de dicho artículo, el tribunal accederá a esta peticion, con tal que los acreedores que la formulen se allanen a pagar inmediatamente la cuota que corresponda a los disidentes.

Del 751, P. p.; i 756, P. 84, S. 80, 1.ª C.

Los acreedores disidentes, desde el momento en que reciban sus cuotas, dejan de tener interes en la masa del concurso.

Ig. 892, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 909

Las apelaciones a que hubiere lugar contra la autorizacion concedida a los síndicos para continuar el jiro del fallido se otorgarán solo en el efecto devolutivo.

Del 752, P. p.; i 757, P. 84, S. 80, 1.ª C.

Tratándose de los síndicos definitivos, la apelacion solo la deducirá el fallido, puesto que son los acreedores los que otorgan la autorizacion en la primera junta jeneral, i nó el tribunal, como lo dispone el art. recordado 1429 del Cód. de Comercio.

Ig. 893, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 910

El tercer ramo en el procedimiento de la quiebra se encabezará con testimonio de la memoria que deben presentar los síndicos i del balance i memoria del fallido.

La formacion de este ramo queda a cargo de los síndicos, quienes deberán solicitarla dentro de tercero dia despues de presentada la memoria, estimándose la omision de este deber como causa bastante de remocion.

Trae su orijen del 771, P. p., que en la parte final del inc. 2.º decia: «De la omision de este deber se presume connivencia de los síndicos

con el fallido». La 1.ª C., S. 82, le dió su forma actual, en el P. 84, art. 770, porque consideró demasiado severa aquella presuncion, i ocasionada a inducir cierta responsabilidad criminal, no contemplada en el art. 1426 del Cód. de Comercio.

La 3.ª C. estimó el inc. 1.º que se refiere a la memoria que debe presentar el síndico, con arreglo al art. 1426 de ese Cód., sobre las causas, el estado i carácter aparente de la quiebra.

Ig. 894, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 911

El tribunal dará al fallido traslado de la memoria de los síndicos, por el término de tres dias.

Evacuado este traslado, se pasará el proceso en vista, por el término de seis dias, al respectivo oficial del ministerio público.

Del 772, P. p., que permitia sacar los autos; lo que suprimió la 1.ª C., art. 771, P. 84, S. 82.

V. art. 1341 Cód. de Comercio i 37, inc. 2.º, del presente.

Ig. 895, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 912

Si fuere menester, el tribunal abrirá un término de prueba en el procedimiento de calificacion.

El término ordinario para rendir esta prueba no podrá esceder de quince dias.

Del 774, P. p.; 772, P. 84, S. 82, 1.ª C.

Ig. 896, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 913

Si no resultare mérito para calificar la quiebra de culpable o fraudulenta, el tribunal la declarará fortuita.

En el caso contrario, sin pronunciarse sobre el carácter de la quiebra, mandará pasar este ramo al tribunal que ejerza jurisdiccion en lo criminal, o procederá a formar el correspondiente proceso, si ejerciere tambien esta jurisdiccion.

Del 775, P. p.; i 773, P. 84, S. 82, 1.ª C.

El juez en lo civil deberia pronunciarse sobre el carácter de la

quiebra, puesto que los arts. 463 i 464 del Cód. Penal se limitan a determinar la pena, i dan por sentada la declaracion de insolvencia fraudulenta o culpable.

Ig. 897, P. 93, S. 33, 3.ª C.

ART. 914

Podrá pedirse la nulidad del convenio aprobado, no solo por los motivos a que se refiere el artículo 685 del presente Código, sino tambien por los que espresa el artículo 1485 del de Comercio.

Faltó citar el art. 1469 del Cód. de Comercio, tratándose de sentencias anteriores a la quiebra en que incida el convenio.

Ig. 898, P. 93, S. 33, 3.ª C.

ART. 915

Las demandas de nulidad o de rescision del convenio se sustanciarán por los trámites del juicio ordinario de comercio.

Esceptúase la demanda de nulidad por quiebra fraudulenta del fallido, la cual se resolverá con la simple exhibicion de la respectiva sentencia ejecuoriada i citacion del fallido o de su representante.

Trae su oríjen del 746, P. p., que no contenia el inc. 2.º, agregado al art. 778, P. 84, S. 79, 1.ª C.

Estas disposiciones fueron suprimidas por la 2.ª C.

V. art. 887.

Ag. 3.ª C., S. 33.

ART. 916

Lo dispuesto en el artículo 689 del presente Código es aplicable al caso en que se solicite la nulidad o rescision de los actos i contratos del fallido con arreglo a lo que establece el artículo 1490 del Código de Comercio.

Convendrá tener presente el art. 2468 del Cód. Civil, en lo relativo a los actos ejecutados ántes de la cesion de bienes o de la apertura del concurso.

Solo se reformó la redaccion de este art., conservando el concepto que tenia en el P. 93.

R. 899, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 917

La demanda de rehabilitacion del fallido será sustanciada por los trámites del juicio ordinario de comercio i conforme a las disposiciones del Título XI del Libro IV del Código de Comercio.

Del 777, P. p.; i 781, P. 84, S. 82, 1.ª C.
Reglamenta el art. 1530 del Cód. de Comercio.
Ig. 900, P. 93, S. 33, 3.ª C.

TÍTULO XVII

DE LOS JUICIOS DE MINAS

Art. 918

Los juicios de minas, entendiéndose por tales aquellos en que se ventilen derechos rejidos especialmente por el Código do Minería, se sustanciarán conforme a los trámites establecidos para los de comercio en el párrafo 1.º del Título XVI de este Libro.

Del P. p., art. 798; i 782, P. 84, S. 83, 1.ª C.
El P. 93 no definia lo que debiera entenderse por juicios de minas.
El presente art. es de la 2.ª C.
V. arts. 885 i siguientes.
R. 901, P. 93, S. 33 i 36, 3.ª C.

Art. 919

Se someterán al procedimiento sumario establecido en el Título XII:

1.º Las cuestiones relativas a la constitucion i ejercicio de las servidumbres que reconociere la lei en favor de las minas i establecimientos de beneficio, i a las indemnizaciones consiguientes;

2.º Las que se susciten con motivo del ejercicio

del derecho que los mineros colindantes tienen para visitar las minas vecinas i para obtener la suspension provisional de los trabajos i fijacion de sellos en las labores internadas;

3.° Las que se refieran al ejercicio de la administracion de la mina por el acredor ejecutante a quien se hubiere entregado en prenda pretoria.

De la 2.ª C.

Como es materia propia de este Cód. determinar, en jeneral, los trámites a que deben someterse los juicios ordinarios, sumarios etc., «correspondiendo a la lei sustantiva calificar cuál de estos procedimientos deba aplicarse a los derechos i acciones que son objeto de sus disposiciones», ya que la 3.ª C. consideró necesario entrar en los detalles que contiene este art., habria sido conveniente incluir en la enumeracion, las cuestiones que se orijinan entre los socios de una sociedad minera, acerca de la administracion de la mina (tít. 11 del Cód. de Minería), que no están sujetas a procedimientos especiales; i las dificultades procedentes del contrato de avío (arts. 144 a 148 de dicho Cód.), ya se refieran al derecho del aviador para tomar la administracion de la mina en el caso de incorrecta inversion del dinero, o efectos de los avíos, o de administracion descuidada o dispendiosa; o ya al derecho del aviado para el suministro de los avíos.

Núm. 1.° En él se comprenden los juicios que se orijinen con motivo de la investigacion o cateo; de la ocupacion del fundo superficial; del uso de caminos, pastos, leñas i aguas; de la construccion i aprovechamiento de socavones i obras de desagües, i de la prestacion de los demas servicios o usos a que están obligadas las minas a favor de otras, en los casos de los arts. 6.°, 7.°, 8.°, 15, 18, 70, 71 i 76 a 79 del Cód. de Minería.

En la Cám. de Diputados se dejó constancia de que en la palabra «servidumbres» empleada en este núm. va incluido el concepto de los «usos i servicios» a que las minas se hallan afectas las unas a favor de las otras; i que las «máquinas de beneficio» están comprendidas en los «establecimientos» a que este núm. se refiere.

Núm. 2.° Estos derechos son los establecidos en los arts. 64 a 66 del mencionado Cód. actual.

Núm. 3.° Tales son, por ejemplo, las cuestiones que surjan de la aplicacion de los arts. 150, 158 i 159 del citado Cód. de Minería.

Tambien quedó establecido en la Cám. de Diputados que el presente Cód., no ha derogado las disposiciones del tít. 11 del Cód. de Minería, ya recordado, sobre procedimientos especiales para el ejercicio de ciertos derechos de las compañías mineras, puesto que el art. final deja subsistentes tales disposiciones.

Por lo demas, en estos casos se habrá de seguir la regla jeneral que consigna el núm. 3.° del art. 837 respecto de los juicios sumarios, a cuya tramitacion se sujetarán las acciones que necesiten tramitarse con rapidez, para que sean eficaces, como los derechos de ventilacion, desagües i otros semejantes.

V. arts. 837 i siguientes.

R. 902, P. 93, S. 33 i 36, 3.ª C.

Art. 920

El requerimiento de los acreedores del minero fallido, de que trata el artículo 160 del Código de Minería, se hará en la primera junta a que fueren convocados.

Cualquiera cuestion que se suscite acerca del derecho que dicho artículo les confiere, se sustanciará como un incidente.

Del P. p., art. 781; i 784, P. 84, S. 83, 1.ª C.
Ig. 903, P. 93, S. 33, 36 i 38, 3.ª C.

TÍTULO XVIII

DE LOS JUICIOS DE HACIENDA

Tiene el Fisco privilejios que no se avienen con los principios de igualdad. No se ha creido bastante seguro el patrocinio fiscal, que tiene a su servicio un cuerpo de abogados i toda la máquina administrativa, como elemento de defensa, cuando todavía se entrega ésta a los tribunales de alzada, desnaturalizando sus funciones, i se encarga a la lei que apele por él.

Los juicios de hacienda son mui diversos: de reivindicacion, cobro de pesos, cobro de contribuciones, de presas, comisos i reclamos de avalúos, de cuentas, etc., sea que en ellos el Fisco obre como demandante o demandado.

Consideramos que acerca de estas últimas clases, rejirán siempre las disposiciones especiales del ramo de aduanas i del Tribunal de Cuentas.

Art. 921

Los juicios en que tenga interes el Fisco i cuyo conocimiento corresponda a los tribunales ordinarios, se sustanciarán siempre por escrito, con arreglo a los trámites establecidos para los juicios ordinarios de mayor cuantía, salvas las modificaciones que en los siguientes artículos se espresan.

Del P. p., art. 782; i 785, P. 84, S. 83, 1.ª C.

En este art. se define, indirectamente, los juicios de hacienda, diciéndose que son aquellos en que tiene interes el Fisco.

Ig. 904, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 922

Se omitirán en el juicio ordinario los escritos de réplica i dúplica, siempre que la cuantía del negocio no pase de quinientos pesos.

Del P. p., art. 783; i 786, P. 84, S. 83, 1.ª C., en los que figuraban trescientos pesos en lugar de quinientos.
Ig. 905, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 923

En los negocios en que el ministerio público no figure como parte principal, debe ser oido ántes de la prueba i ántes de la sentencia definitiva en una i otra instancia. El tribunal le pasará al efecto en vista el proceso.

De la 1.ª C, art. 787, P. 84, S. 83, 1.ª C.
Los arts. 784 i 785, P. p., establecian que la representacion judicial de los derechos fiscales correspondia a los tesoreros provinciales o departamentales, debiendo ser oido el ministerio público, i aun tomar éste la defensa cuando lo estimare por conveniente.
A este respecto, nos referimos a lo que se ha establecido en el art. 5.° de la lei aprobatoria del presente Cód. promulgada el 28 de agosto último, que ha modificado la lei de 20 de enero de 1883.
Ig. 906, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 924

Toda sentencia definitiva pronunciada por los jueces de letras en juicios de hacienda i de que no se apelare, se elevará en consulta a la Corte de Apelaciones respectiva, previa notificacion de las partes.

Recibidos los autos, el tribunal mandará traerlos en relacion.

Si, a juicio del tribunal, la sentencia no perjudica los derechos fiscales, la aprobará.

En caso de duda retendrá el conocimiento del negocio, i procederá como si efectivamente se hubiera interpuesto en tiempo apelacion por parte del Fisco.

Del P. p., art. 786; i 788, P. 84, S. 85, 1.ª C., que exijian la consulta en los juicios cuya cuantía excediera de trescientos pesos: ahora, pues,

hai que someter a ese trámite toda sentencia definitiva que se dicte, sin escepcion alguna, caso que no se dedujere apelacion. Este trámite es peligroso, por cuanto pone al tribunal en el caso de insinuar su opinion ántes de la sentencia.

Respecto del inc. tercero, la 3.ª C. entendió que no basta que en la sentencia salga condenado el Fisco: es indispensable que lo haya sido contra derecho, para que el Tribunal de Alzada pueda enmendar el fallo.

An. al art. 4.° de la lei de 4 de diciembre de 1883.

Como el objeto de la consulta es velar por los intereses fiscales, parece natural que si la sentencia de primera instancia fuere absolutoria para el Fisco i el interesado no apelare, no habria para qué someterla al trámite de la consulta: en la práctica, la Corte Suprema no lo ha entendido así.

En la Cám. de Diputados se insinuó la idea de que todos los trámites de la consulta, en juicios de ménos de trescientos pesos, quedaran exentos de derechos arancelarios, pero no se admitió esa indicacion.

R. 907, P. 93, S. 33 i 36, 3.ª C.

Art. 925

Ejecutoriada que sea la sentencia, el tribunal remitirá en copia autorizada al Ministerio que corresponda las sentencias de primera i segunda instancia.

Se dejará testimonio en el proceso del hecho de haberse remitido dichas copias i se agregará al mismo el oficio en que el Ministerio acuse recibo de ellas.

La ejecucion de toda sentencia que condene al Fisco a cualquiera prestacion se llevará a efecto espidiendo el Presidente de la República el respectivo decreto.

Trae su oríjen del P. p., arts. 787 i 788; i 789 i 790, P. 84, S. 85, 1.ª C. La 3.ª C. le dió su redaccion actual.

Segun el P. 93, la sentencia debia anotarse en las oficinas de hacienda, prévia *remision* del espediente orijinal, lo que podia dar lugar a demoras i estravíos.

R. 908 i 909, P. 93, S. 33 i 36, 3.ª C.

TÍTULO XIX

DE LOS JUICIOS DE NULIDAD DE MATRIMONIO I DE DIVORCIO

La demanda puede ser solicitando el divorcio perpetuo o el temporal. La primera está sometida al procedimiento ordinario, i la segunda al sumario.

Estos juicios se han estimado siempre como de interes público i he aquí por qué se consultan sus sentencias.
Todo este tít. corresponde a la 2.ª C.

Art. 926

Las contiendas sobre nulidad de matrimonio i sobre divorcio perpetuo se sustanciarán conforme a las reglas del juicio ordinario. Cuando la sentencia que diere lugar a la nulidad o al divorcio perpetuo no fuera apelada, deberá elevarse en consulta al tribunal superior, i si él estimare dudosa la legalidad del fallo consultado, retendrá el conocimiento del negocio i procederá como si en realidad se hubiera interpuesto oportunamente apelacion, oyendo al ministerio público. En caso contrario, aprobará la sentencia.

Respecto del divorcio, rije hoi el § 5.º de la lei de 10 de enero de 1884, i respecto de la nulidad del matrimonio, el § 6.º de la misma, con preferencia a las prescripciones de nuestro Cód. Civil.
Ig. 910, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 927

El juicio sobre divorcio temporal se someterá a los trámites del *procedimiento sumario*.

V. arts. 837 i siguientes.
Ig. 911, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 928

La fijacion de la residencia de la mujer durante el juicio, de la cuantía i forma de los alimentos i de las espensas para la lítis; la designacion del cónyuje u otra persona a quien deba confiarse el cuidado personal de los hijos, i la determinacion de la manera cómo pueden éstos visitar al otro cónyuje o ser visitados por él, serán materia de incidentes del juicio de nulidad o de divorcio, i se tramitarán como tales

en ramos separados, sin paralizar el curso de la accion principal.

Todos estos puntos fueron ántes de este Cód. tramitados como incidentes que no ofrecieron dificultad.

Sobre las materias de que trata este art., véanse los siguientes arts. del Cód. Civil: residencia de la mujer, 133 i 168; alimentos, 174 i 323; lítis espensas, 168; cuidado personal de los hijos, 223 i 225, i visitas a la familia comun, 227.

Ig. 928, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 929

En estos juicios podrá disponerse que el proceso se mantenga reservado, siempre que el tribunal lo estime conveniente.

Es una disposicion nueva que consulta la moralidad pública i el interes de los mismos litigantes, pues las quejas recíprocas entre cónyujes suelen producir escándalo i trascienden a la familia.

Ig. 913, P. 93, S. 33, 3.ª C.

Art. 930

Lo dispuesto en el presente Título se aplicará tambien a los casos en que fuere necesario confiar accidentalmente el cuidado personal de los menores o dementes a otra persona que aquella que los tiene actualmente a su cargo.

Esta disposicion, que en la práctica será de suma importancia, no tiene su lugar oportuno en el presente tít., i debió ser materia de otro especial.

Los arts. 430, 464 inc. 2.° i 470 del Cód. Civil, son los que dicen relacion con la residencia i cuidado personal de los menores, dementes i sordo-mudos.

Ig. 914, P. 93, S. 33, 3.ª C.

TÍTULO XX

DE LA ACCION DE DESPOSEIMIENTO CONTRA TERCEROS POSEEDORES DE LA FINCA HIPOTECADA O ACENSUADA

Se ha restablecido en el presente tít. la verdadera teoría sobre la accion hipotecaria, de acuerdo con las disposiciones del Cód. Civil.

Jeneralmente la hipoteca accede a un mutuo; garantiza la devolucion del dinero prestado e intereses.

En los préstamos ordinarios de dinero de los bancos i de los particulares, el deudor asegura jeneralmente el cumplimiento de su obligacion con una hipoteca de cosa propia, o de cosa ajena. Ajena si es el marido o el padre o el guardador quien contrata el mutuo i grava un inmueble de su mujer, hijo o pupilo respectivamente, para lo cual ha sido autorizado por el juez competente; o un tercero que hipoteca la finca para la seguridad del fiel cumplimiento del compromiso ajeno.

El mutuario, muchas veces ántes de la llegada del plazo de su pagaré, enajena su inmueble, ya que la hipoteca es una simple garantía que no priva al dueño del libre uso de su derecho de propiedad.

En semejante ajuste median dos contratos: uno principal de mutuo, del cual nace la accion *ex-mutuo* para la devolucion de la cosa dada en mutuo, i una accion accesoria que nace de la obligacion hipotecaria.

No se trata de la accion de mutuo que nace del contrato principal, sino de la accion hipotecaria que se deriva del pacto accesorio. La primera se halla rejida por el tít. 1.º del presente libro.

El gravámen hipotecario consiste en otorgar al acreedor el derecho de pedir que el inmueble se *venda en pública subasta* para que con el producto se le pague; o que, a falta de postura admisible, sea apreciado por peritos i se le adjudique en pago.

No consisten en otra cosa la hipoteca i el derecho del acreedor.

Si el acreedor usa de su accion de mutuo, podrá perseguir todos los bienes de su deudor, incluso el hipotecado; i hará valer la hipotecaria contra el mutuario si necesitare alegar preferencia.

Si usa del derecho de hipoteca contra terceros, únicamente puede perseguir la cosa hipotecada i pedir que se venda en pública subasta para que con el producto se le pague.

El Cód. Civil no le concede mas derecho.

Donde mas claramente se distinguen estas dos acciones, es en el caso en que la cosa hipotecada pasa a manos de terceros o ha sido un tercero quien ha hipotecado su finca para responder a deuda ajena. El tercero nada debe; está sujeto al peligro de que si el deudor principal no cumple, el acreedor pida que el inmueble se venda en públiea subasta i se pague con su producto.

Si la cosa afecta al gravámen permanece en manos del deudor del mutuo, del obligado por el contrato principal, no tiene importancia averiguar el procedimiento, desde que el acreedor tiene accion para embargar todos los bienes de su deudor por la accion principal, i puede, en consecuencia, embargar la cosa hipotecada, u otros bienes, lo que mejor le convenga.

El procedimiento que debe seguir el acreedor cuando necesita perseguir al tercero lo da este tít. 20.

La accion hipotecaria, por consiguiente, hai que mirarla en ejercicio contra el mutuario que ha conservado la posesion i dominio de la cosa gravada i contra el tercer poseedor cuando el deudor vendió la finca hipotecada despues de la constitucion del gravámen, o cuando el *tercer* poseedor i dueño hipotecó su predio para garantir una deuda *ajena*.

La accion hipotecaria se pone en ejercicio en los dos casos espresados.

No habia regla de procedimiento para el ejercicio de la accion hipotecaria, i anduvo por esto vacilante i sin rumbo la jurisprudencia.

Se autorizó hasta los últimos tiempos en el pleito ejecutivo contra el deudor; i con mandamiento despachado solo contra éste, el embargo de la finca hipotecada, que se remataba aun sin oir al tercer poseedor.

Se dió lugar tambien al procedimiento ejecutivo con arreglo a la lei de 1837, que rejia acciones que tenian otro objeto diferente que el de la hipotecaria.

No costó poco trabajo conseguir que se abandonara esta práctica, errada a todas luces, por tribunales que se aferran a la rutina i que resisten toda innovacion, por mas clara que sea, cuando no la reciben con desden olímpico.

Hace poco no mas, las Cortes han reconocido que ni procedia en el juicio ejecutivo dirijido contra el deudor, el embargo de la finca, ni era correcto atemperar la accion hipotecaria al procedimiento de la lei del 37; i declararon que la accion debia ser instaurada directamente contra el tercer poseedor.

Art. 931

Para hacer efectivo el pago de la hipoteca, cuando la finca gravada se posea por otro que el deudor personal, se notificará previamente al poseedor, señalándole un plazo de diez dias para que pague la deuda o abandone ante el juzgado la propiedad hipotecada.

De la 2.ª C.

Ni el P. p., ni el del 84, lejislaban especialmente esta accion.

El procedimiento del presente Cód. es el insinuado por el art. 2429 del Cód. Civil, que menciona los derechos del tercer poseedor. En consonancia con esos derechos se redactó este art.

La disposicion del Cód. Civil prescribe: «El tercer poseedor reconvenido para el pago de la hipoteca constituida sobre la finca, que despues pasó a sus manos con este gravámen, no tendrá derecho para que se persiga primero a los deudores personalmente obligados.

»Haciendo el pago se subroga en los derechos del acreedor en los mismos términos que el fiador.

»Si fuere desposeido de la finca o la abandonare, será plenamente indemnizado por el deudor, con inclusion de las mejoras que haya hecho en ella.»

Se pide al juez competente que se notifique al tercer poseedor a fin de que pague la suma en que está gravada su finca, en el plazo de diez dias. Este es el requerimiento de que habla el Cód. civil citado; i que si no lo hace, abandone ante el juzgado la propiedad con el objeto de que se venda en pública subasta i con su precio se solucione la deuda.

Si efectúa el pago, no hai cuestion.

Si en vez de pagar, abandona la finca, se procede conforme a lo dispuesto en los arts. 2397 i 2424 del Cód. Civil, esto es, el acreedor pedirá que la finca se venda en pública subasta para que con el produc-

to se le pague, o que a falta de postura admisible, sea apreciada por peritos i se le adjudique en pago, hasta concurrencia de su crédito, sin que valga estipulacion alguna en contrario, i sin perjuicio de su derecho para perseguir la obligacion principal por otros medios.

Si el poseedor no pagare ni abandonare, viene el desposeimiento suyo de la finca, i para obtener que salga de la propiedad i quede ésta a disposicion del juez, se sigue el procedimiento ordinario, si no es ejecutivo el título; o el ejecutivo, caso de serlo.

Nos parece que el único caso en que no tendrá mérito ejecutivo el título será cuando no es líquida la cantidad, ya que la hipoteca constará siempre de escritura pública o de un título de adjudicacion, art. 818 del presente Cód.

Si es ejecutivo, se pedirá mandamiento de embargo; se embargará la misma propiedad, pues, aun cuando la lei no lo diga, la naturaleza de la accion tiene el límite de la cosa gravada.

La diferencia que hace el Cód. en el procedimiento ejecutivo es que el deudor *personal* es oido en el trámite de la tasacion, como lo dispone el art. 934, audiencia ordenada por la responsabilidad que le afecta.

En lugar de «deudor personal», el P. 93 decia «principal», i continuaba al final con la siguiente frase: «la cual se adjudicará en este caso al acreedor sin mas trámite, estendiéndose la respectiva escritura pública a su favor».

La 3.ª C. la suprimió, por envolver una obligacion para el acreedor hipotecario, pues si es cierto que verificado el abandono por el tercer poseedor conforme al art. 2426 del Cód. Civil, puede pedirla, esta disposicion no significa, precisamente, la necesidad de que el acreedor, en todo caso, deba aceptar la adjudicacion de la finca hipotecada, ya que puede embargarla solamente, o hacerla enajenar por la justicia, con citacion del deudor.

R. 915, P. 93, S. 33 a 35, 3.ª C.

Art. 932

Si el poseedor no efectuare el pago o el abandono en el plazo espresado en el artículo anterior, podrá desposeérsele de la propiedad hipotecada para hacer con ella pago al acreedor.

Esta accion se someterá a las reglas del juicio ordinario o a las del ejecutivo, segun fuere la calidad del título en que se funde, procediéndose contra el poseedor en los mismos términos en que podria hacerse contra el deudor personal.

De la 2.ª C.

Como en el art. anterior, la 3.ª C. puso en el inc. 2.º, «deudor personal», en lugar de «principal», que era el calificativo que se empleaba en el P. 93, i lo mismo hizo en los arts. siguientes.

R. 916, P. 93, S. 33, a 35, 3.ª C.

ART. 933

Efectuado el abandono o el desposeimiento de la finca perseguida, se procederá conforme a lo dispuesto en los artículos 2397 i 2424 del Código Civil, sin necesidad de citar al deudor personal. Pero si éste compareciere a la incidencia, será oido en los trámites de tasacion i de subasta.

De la 3.ª C.

No es indispensable citar al deudor personal, puesto que, estando la finca perseguida en manos de tercer poseedor, el exceso de valor, despues de pagado el acreedor hipotecario, pertenece al poseedor, i no a aquél, pues él se habia desprendido del dominio.

Por otra parte, con el simple trascurso de varios años, será imposible citar al deudor primitivo, que en la totalidad de los casos, estará representado por sus sucesores.

Ademas, no debe olvidarse que la accion hipotecaria tiene el carácter de indivisible i debe ejercitarse contra el que posea la finca gravada, prescindiendo de los demas dueños, conforme al núm. 1.° del art. 1526 del Cód. Civil: si los deudores de obligacion indivisible no pueden entorpecer la situacion del acreedor, ménos podrán hacerlo los deudores personales.

En cuanto a las prescripciones contra el crédito, las podrá hacer valer el tercer poseedor, en ausencia del deudor, o deducirlas éste oportunamente, por su parte, si no hubiera intervenido en las dilijencias hechas por el acreedor para obtener el abandono, enajenacion o adjudicacion de la propiedad.

Ag., 3.ª C., S. 34 i 35.

ART. 934

Si el deudor personal no fuere oido en el trámite de tasacion, esta dilijencia deberá hacerse, con intervencion del ministerio público, por peritos que nombrará el juez de la causa en la forma prescrita por este Código. La tasacion, en este caso, no impide que el deudor personal pueda objetar la determinacion del saldo de la obligacion principal por el cual se le demandare, si comprueba en el juicio correspondiente que se ha procedido en fraude de sus derechos.

De la 3.ª C.

De esta manera se evita cualquier colusion entre el acreedor i el ter-

cer poseedor que tuviese por objeto asignar al predio un precio inferior al verdadero, para que el primero pudiera reclamar un saldo mayor del deudor principal.

Ag., 3.ª C., S. 34 i 35.

Art. 935

Lo dispuesto en el artículo 513 se aplicará tambien al caso en que se persiga la finca hipotecada contra terceros poseedores.

De la 3.ª C.

Se refiere principalmente al procedimiento que debe adoptarse para la citacion de los acreedores hipotecarios preferentes siempre que se persiga una finca que esté en manos de terceros.

Ag., 3.ª C., S. 26, 34 i 35, 3.ª C.

Art. 936

La accion del censualista sobre la finca acensuada se rije por las disposiciones del presente Título.

De la 2.ª C.

Este art. significa que el derecho real de censo se considera como hipotecario, para los efectos del juicio, siguiendo su tramitacion.

Ig. 917, P. 93, S. 34 i 35, 3.ª C.

TÍTULO XXI

DEL RECURSO DE CASACION

Párrafo Primero

DISPOSICIONES JENERALES

I

NOCIONES JENERALES

(Historia del recurso i estudio comparativo)

II

JUICIOS DE MAYOR CUANTÍA

1. *Recurso de casacion en la forma*

a) Contra sentencias de primera instancia: causales, requisitos que debe reunir su interposicion; funcion del juez; tramitacion de segunda instancia.

b) Contra sentencias de segunda instancia: causales, requisitos que deben llenarse para que sea admisible; funcion del tribunal; tramitacion en la Corte Suprema.

2. *Recurso de casacion en el fondo*

III

JUICIOS DE MENOR CUANTÍA

Tal es el órden en que vamos a formular nuestras notas.

I

NOCIONES JENERALES

1. Casacion viene del verbo latino *casso*, *cassas*, *cassare*, que significa quebrantar, anular i, figuradamente, abrogar o derogar, i de él se deriva el verbo castellano casar, usado en lo forense con estas calificaciones, i el nombre casacion, que, segun el Diccionario de la Academia, es la accion de anular i declarar por de ningun valor o efecto algun instrumento.

En este Cód. es el remedio supremo que concede la lei contra las sentencias definitivas o interlocutorias firmes de los tribunales, para enmendar el abuso, exceso o agravio por ellas inferido, cuando han sido dictadas contra la lei o con infraccion de los trámites i formas sustanciales del juicio. En el primer caso, se llama recurso de casacion en el *fondo* porque versa sobre el fondo de la ejecutoria, esto es, sobre si ha sido fallada conforme a la lei la cuestion debatida en el pleito; i en la *forma* el segundo, cuando se funda en defectos sustanciales del procedimiento, o sea en la infraccion de las leyes que reglan las formalidades del juicio

El establecimiento de la institucion tuvo en mira un alto interes. jeneral i de órden público. Su objeto es contener a todos los tribunales i jueces en la estricta observancia de la lei, e impedir toda falsa aplicacion de ésta i su errónea interpretacion, a la vez que uniformar la jurisprudencia.

«No es el mas importante de los beneficios de este recurso la mayor garantía de acierto en los fallos, como lo espresó la Comision Mista de senadores i diputados en 1895. En efecto, la unidad en la interpretacion i aplicacion práctica de las leyes, es indispensable para que pueda cumplirse el principio hoi universal, de la igualdad ante la lei. No basta que unas mismas leyes rijan para todos los habitantes; es preciso tambien que rijan para todos con la misma intelijencia.»

2. Su redaccion actual corresponde a la 3.ª C., S. 39, la que reformó casi enteramente el sistema consignado en los arts. 789 a 836, P. p.; i 799 a 838, P. 84, 1.ª C., S. 85, 86, 89, 91 a 99 i 104 a 110.

Tomó por base el P. 93, el proyecto presentado al Senado en 1881 por el Ejecutivo, el especial de esa misma Cám. aprobado en 1889, i distintas indicaciones hechas en su seno.

Naturalmente, se ha alterado el órden de las disposiciones para darles colocacion metódica.

3. Se buscaria en vano en el derecho de los romanos o jermánico, cuna de las instituciones jurídicas, los oríjenes del recurso de casacion: se verian juzgamientos atacados por vías i en casos escepcionales, pero no se encontraria ni el envío ante otra jurisdiccion que es hoi el carácter esencial de la casacion, ni la distincion del error de derecho i del error de hecho que actualmente sirve casi siempre de línea de demarcacion entre el recurso de nulidad i el de casacion en el fondo.

La historia de ámbos recursos no comienza realmente sino bajo el

reinado de San Luis, rei de Francia, i puede dividirse en cuatro períodos: de 1260 a 1331, de 1331 a 1667, de 1667 a 1789, i de 1789 hasta nuestros dias.

La institucion del recurso de casacion es, pues, de oríjen frances; de esa lejislacion la han acojido todos los pueblos modernos.

4. El 3 de octubre de 1811 se aprobó, entre nosotros, un reglamento sobre los recursos de segunda suplicacion o de las mil i quinientas, e injusticia notoria, que derogó la Constitucion de 1818, la que atribuyó al Supremo Tribunal Judiciario—que jamas funcionó—el conocimiento de los recursos de segunda suplicacion i otros estraordinarios.

Mas adelante, el Senado Conservador aprobó el 3 de julio de 1820 un reglamento para correjir el abuso en la interposicion de estos recursos i encuadrarlos en mas estrechos límites.

La Constitucion del 22 dispuso en su art. 166, entre las atribuciones del Tribunal Supremo, la de conocer en las causas de segunda suplicacion e injusticia notoria i de las de nulidad de las sentencias dadas en última instancia, pero para el solo efecto de reponer i devolver los autos.

En los arts. 28 a 30, 34 i 35 del Proyecto de Administracion de Justicia presentado al Congreso Constituyente en 19 de agosto de 1823 por el ministro don Mariano Egaña, se sustituyeron los recursos de injusticia notoria i segunda suplicacion, por una tercera intancia, estableciendo, al efecto, una sola Cámara de Justicia dividida en dos Salas: una de Vista i otra de Revista.

La Constitucion Política de 29 de diciembre del mismo año 23, que quedó vijente en lo judicial como lei comun, dispuso en su art. 137 que ningun pleito tuviese mas recursos que primera instancia i apelacion; el de nulidad solo seria admisible faltándose a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios, lo que se reprodujo en el art. 62 del Reglamento de Administracion de Justicia de 1824.

Al discutirse la Constitucion liberal del 28, que no alcanzó a implantarse, se acordó restablecer el recurso de súplica, atribuyendo su conocimiento a la Corte Suprema.

En seguida la Constitucion vijente de 1833 consideró mas propio del resorte de la lei comun lejislar sobre los recursos legales contra los fallos.

El 1.° de marzo de 1837 se dictó la lei de nulidades que ha estado en vigor hasta la promulgacion del presente Cód.

La Lei Orgánica de 15 de octubre de 1875 estatuyó acerca de los tribunales llamados a conocer del recurso, dejando su reglamentacion al Cód. de Procedimiento Civil.

La 1.ª C. que revisó el P. p. lo estudió primeramente como parte integrante de este P.; i cuando pensó segregarlo i presentarlo como proyecto separado a la consideracion del Gobierno, encargó a uno de sus miembros su redaccion, al que se incorporaron las indicaciones formuladas i aprobadas durante su debate.

Presentado el proyecto, fué revisado nuevamente durante las sesiones de 2, 9, 16, 23 i 30 de noviembre i 7, 14 i 21 de diciembre de 1880, revisacion en la que suprimió un último párrafo que trataba del

recurso de casacion en interes de la lei, i apénas concluido su exámen, lo elevó al Presidente de la República, con el informe que va al pié (1).

---

(1) COMISION REVISORA DEL PROYECTO DE CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Santiago, 5 de enero de 1881.

Señor Ministro:

La C. encargada de revisar el P. de Cód. de Enjuiciamiento Civil ha prestado en el año que acaba de terminar atencion preferente al estudio del último tít. del lib. 3.°, que trata del recurso de casacion.

Esta institucion, perfeccionamiento feliz de otras desde antiguo reconocidas en nuestra lejislacion, es el coronamiento necesario de la grande obra de la codificacion de las leyes en que con tan laudable empeño trabajan, hace mas de treinta años, nuestros gobiernos nacionales. Mediante la uniforme aplicacion de las leyes que procura, ella completa i hace eficaz la unidad de lejislacion que los códigos esencialmente proclaman.

Estableciendo la competencia de ciertos tribunales para conocer en estos recursos, la lei de 15 de octubre de 1875 echó las primeras bases de esta institucion, cuyo desenvolvimiento i aplicacion tuvo que reservar a los Códs. de Enjuiciamiento Civil i Criminal.

En el desempeño de la parte de esta tarea que tocaba a la C. encargada de preparar el primero de esos Códs., ha aspirado ella a adaptar a nuestra lejislacion civil, a las prácticas arraigadas en el país i, sobre todo, a la medida de nuestros recursos i de la organizacion de los poderes públicos, los modelos que en esta materia ofrecen las lejislaciones europeas, de que hemos tomado gran parte de nuéstras instituciones.

Desde los primeros ensayos de nuestra lejislacion nacional, se estableció entre nosotros como regla fundamental en el sistema de enjuiciamiento, la existencia de solas dos instancias en los juicios. El recurso de casacion, que somete al exámen de un tribunal superior sentencia de segunda instancia, parece, pues, que pugna con esta regla cuyas ventajas no pueden desconocerse.

No constituye ciertamente este recurso una nueva instancia en los juicios, porque no lleva al conocimiento del tribunal superior, ni aun en el caso de la casacion en el fondo, todos los elementos del proceso que sirvieron de base a la sentencia reclamada. Sin embargo, es innegable que bajo ciertos respectos adolece de los demas defectos que, en obsequio de la brevedad i economía de los juicios, han motivado la supresion de la tercera instancia.

La C. ha tenido en vista esta consideracion para aceptar las numerosas restricciones con que en todas partes se ha cuidado de mantener este recurso dentro de los límites de un remedio estraordinario. De aquí la determinacion precisa de los únicos casos en que puede tener lugar; de aquí la denegacion del mismo al litigante que por los medios ordinarios pudo reparar el agravio inferido a su derecho; de aquí en fin, la necesidad de interponerlo, salvo señalados casos, acompañado de una consignacion de dinero que el reclamante pierde, independientemente de las costas en que tambien debe ser condenado, cada vez que sucumbe en él.

Como se sabe, este recurso es de dos especies, pues se funda en la infraccion de las leyes decisorias de la lítis, o solo descansa en la inobservancia de las que son meramente ordenatorias de la misma.

Respecto de la aplicacion de las primeras de estas leyes, tiene mas alta importancia la unidad de la jurisprudencia. Por eso la C. no ha vacilado en restrinjir el recurso de casacion en el fondo a las sentencias pronunciadas en segunda instancia por las Cortes de Apelaciones. Es verdad que se ha separado así de ciertos propósitos manifestados por la lei de 15 de octubre de 1875, a cuyas disposiciones i a cuyo espíritu ha procurado constantemente acomodarse. Empero, al prescindir aquí de esta regla fundamental de sus deliberaciones, ha tenido presente, por una parte, que atribuir tambien a las Cortes de Apelaciones la facultad de conocer en recursos de esta especie, habria equivalido a sancionar en la lei misma un medio de romper aquella ansiada unidad, i por otra, que, restrinjido como está, el campo del arbitraje forzado, no hai un interes público bien calificado en procurar esa misma unidad en las sentencias de los árbitros, aunque sean de segunda instancia.

Admitida la organizacion del poder judicial que nuestras leyes establecen, nada se conseguiria tampoco en órden a la unidad en la aplicacion de las leyes, si, casada en el fondo una sentencia, hubiera de volver el proceso a otro tribunal para que el espidiera una nueva resolucion. Por eso al mismo tribunal que casa la sentencia se le encarga pronunciarse tambien, pero con una sola vista del negocio, sobre la cuestion principal; si bien, por el deseo de conservar a la primera resolucion su interes científico, no ménos que por la diversidad de materias que sustancialmente comprenden, la

El Ejecutivo lo presentó al Senado, como lo recordamos en la reseña histórica i corrió la suerte que allí mencionamos hasta que obtuvo su aprobacion (1) i pasó a la Cámara de Diputados.

En la 3.ª C., despues de estudiado, se encargó a una subcomision la redaccion metódica i lójica de todo este tít., i el trabajo de ésta fué nuevamente revisado por dicha 3.ª C.

---

resolucion del recurso i la decision de la contienda suscitada en la demanda dan lugar a dos sentencias separadas.

En cuanto a las causas legales que prestan mérito a la casacion en la forma, la C. ha discutido mui detenidamente, a mas de las que ha aceptado, otras dos que fueron desechadas, a saber: el cohecho del juez, causa reconocida en nuestra lei vijente sobre el recurso de nulidad, i la omision en la sentencia de resoluciones o declaraciones que tambien debió comprender.

Por lo que mira a la primera, duro es ciertamente prestar la autoridad augusta de la cosa juzgada a lo que es el fruto reprobado de un delito que la lei no puede ménos de castigar con severidad. Pero es preciso no desconocer que este vicio de la sentencia no pertenece a la especie de los que dan lugar a este recurso; que él no ha de aparecer en el proceso; que no conviene dejar a los jueces espuestos a las vejaciones que semejante reclamacion traeria siempre consigo; i, por último, que para castigarlo i para reparar sus funestos efectos, las leyes criminales tienen ya establecidos otros remedios mas compatibles con los derechos del acusado.

Por lo que concierne a la segunda causa indicada, el ideal en la materia seria, sin duda, que la sentencia definitiva pusiera término a todas las cuestiones suscitadas en el juicio: hai tambien peligro en dejar subsistente una decision parcial que puede influir en las de otros puntos no fallados. Pero, en realidad, el vicio de estas sentencias no está precisamente en lo que resuelven, ni en la manera como lo resuelven, sino solamente en lo que dejan sin resolver.

En cuanto al procedimiento para declarar la casacion, no hai por qué alterar el establecido actualmente para el recurso de nulidad. Una sola modificacion ha parecido conveniente a este respecto, a saber, en el caso de la casacion en el fondo, la comunicacion del proceso a las partes para que traten por escrito el negocio, ántes de oir al ministerio público conforme a lo establecido en la recordada lei de 15 de octubre de 1875. La C. cree que esta innovacion se esplica i se justifica por sí misma.

Ha sido tambien materia de las deliberaciones de la C. la concesion del recurso de casacion en el fondo por infraccion de doctrinas legales i la facultad otorgada al ministerio público de introducirlo en el interes de la lei cuando la parte agraviada hubiese dejado de hacerlo. Aunque una i otra disposicion estaban tomadas de una lejislacion cuyos oríjenes son los mismos que los de la nuestra, la C. se decidió a desechar la una i la otra en homenaje a los principios de nuestro derecho constitucional i a los preceptos del Cód. Civil, no ménos que a otras consideraciones basadas en el interes individual de los litigantes.

Concluida esta parte de su trabajo, la C. ha creido que convenia presentarla desde luego al Presidente de la República, a fin de que, si S. E. lo estima tambien oportuno, se digne prestarle su aprobacion i someterla al exámen de los Cuerpos colejisladores.

En cumplimiento de este acuerdo, tenemos la honra de pasar a manos de US., firmado por todos los miembros de la C., el adjunto Proyecto de Lei sobre el Recurso de Casacion en los juicios civiles

Dios guarde a US.—JORJE HUNEEUS, presidente.—*José Bernardo Lira*, Secretario.—Al señor Ministro de Justicia.

(1) PROYECTO DE LEI APROBADO POR EL SENADO DE LA REPÚBLICA I PASADO A LA CÁMARA DE DIPUTADOS EL 29 DE DICIEMBRE DE 1899:

Artículo Primero. El recurso de casacion se concede para invalidar una sentencia en los casos espresamente señalados por la lei.

Art. 2.° En jeneral, solo se concede el recurso de casacion contra las sentencias definitivas e inapelables de las Cortes de Apelaciones.

Se concede tambien contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio i hacen imposible su continuacion, comprendiéndose las que terminan los juicios ejecutivos, los posesorios i los de desahucio.

Art. 3.° El recurso de casacion es de dos especies: de casacion en el fondo i de casacion en la forma.

Es de casacion en el fondo en los casos del art. 4.°

Es de casacion en la forma en los casos del art. 5.°

Art. 4.° El recurso de casacion en el fondo tiene lugar contra sentencias pronun-

Al tratar de cada art. hacemos su historia particular.

5. Exámen comparativo. Hasta el momento de la vijencia del presente Cód. no existia sino el recurso de casacion en la forma, rejido por la lei recordada de 1.° de marzo de 1837. Era sin duda un contrasentido que se anularan los fallos por defectos de forma i que permanecieran inviolables aunque ellos quebrantaran abiertamente la lei sustantiva. Quienes se hallaban posesionados desde muchos años atras de que la incorporacion del recurso en el fondo en nuestras instituciones era una verdadera necesidad nacional, hicieron campaña a su favor.

No será la casacion el remedio definitivo contra los fallos injustos, porque las mejores leyes son inútiles cuando se estrellan contra los malos jueces, pero al ménos se conseguirá que haya un freno moderador que mantenga, en lo posible, dentro de la lei a los tribunales.

Ya hemos dicho al definir la casacion que ella tiene por objeto invalidar una sentencia i que es de dos especies: casacion en el fondo i casacion en la forma. Es en el *fondo*, cuando la sentencia se pronunció

---

ciadas en contravencion a las leyes, siempre que esta contravencion haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

Tiene tambien lugar cuando la contravencion consiste en admitir en la sentencia una prueba que la lei rechaza o en rechazar una prueba que la lei admite.

No procede el recurso de casacion contra la apreciacion que los jueces hagan de la prueba cuando ésta es admisible.

Art. 5.° El recurso de casacion en la forma ha de fundarse, precisamente, en alguna de las causas siguientes:

1.ª En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravencion a lo dispuesto por la lei;

2.ª En haber sido pronunciada por un juez o con la concurrencia de algun juez legalmente implicado o recusado, o cuya recusacion estuviere pendiente;

3.ª En haber sido acordada en los tribunales colejiados por menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la lei, o con la concurrencia de jueces que no asistieron a la vista de la causa, o sin la concurrencia de alguno de los que asistieron a ella;

4.ª En haber sido estendida sin espresar los fundamentos legales i de hecho a virtud de los cuales se consideran probados o nó los hechos decisivos del pleito;

5.ª En haber sido dada *ultra petita*, estendiéndola a lo que no se ha pedido, o sobre lo que no ha versado la discusion de las partes, ni se ha sometido al conocimiento i resolucion del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar, de oficio, en los casos determinados por la lei.

La nulidad se limitará a lo juzgado *ultra petita*, sin perjuicio de las otras causales que puedan dar lugar a casar la sentencia;

6.ª En haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada;

7.ª En haberse pronunciado con omision o infraccion de algun trámite o dilijencia declarados esenciales por la lei;

8.ª En haber sido dada en una apelacion ya prescrita o desierta;

9.ª En haber el juez dictado la sentencia con cohecho dado o prometido;

10. En haberse supuesto dilijencias o trámites, falsificado documentos o cometido cualquiera clase de falsedad, siempre que estos hechos hubieren influido en la resolucion del juicio;

11. En no haberse fallado todas las acciones i escepciones propuestas i discutidas por las partes;

12. En haberse pronunciado el tribunal, en segunda instancia, sobre acciones o escepciones no propuestas ni debatidas en primera, sin que esto signifique que no puedan producirse nuevas alegaciones de derecho, que fluyan del hecho de la causa, pero que no tengan el carácter jurídico de accion o escepcion. Propuesta formalmente por alguna de las partes en segunda instancia la escepcion de prescripcion, el tribunal remitirá los autos a primera instancia para que sea fallada con arreglo a derecho; i

13. En haberse faltado a cualquiera otro requisito, por cuyo defecto las leyes prevengan espresamente que hai nulidad.

Art. 6.° El recurso de casacion en la forma se concede, por escepcion, contra las sentencias interlocutorias, cuando en la segunda instancia se dictasen sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar dia para la vista de la causa.

Art. 7.° Para que sea admitido el recurso de casacion en la forma, es indispensa-

con infraccion de la lei, siempre que esta infraccion haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

Es en la *forma*, cuando se ha faltado, en la secuela del pleito, a alguno o algunos de los requisitos esenciales del procedimiento i que son los que enumeran los arts. 941, 961, 966, 967 i 970.

Proceden contra las sentencias *definitivas* que el Cód. define en su art. 165 i son las que ponen fin a la instancia resolviendo la cuestion o asunto que ha sido objeto del pleito.

Se conceden contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuacion.

En esto, que han de ser definitivas o interlocutorias de la clase que se acaba de espresar, son comunes los dos recursos.

El recurso de casacion en la forma procede contra las sentencias que se acaban de mencionar, sean de primera o de segunda instancia. El de casacion en el fondo, solo contra las inapelables de *segunda ins-*

---

ble que el que lo entabla haya reclamado la subsanacion de la falta, ejercitando, en tiempo i en todos sus grados, los demas recursos legales.

No es necesaria esta reclamacion cuando la falta haya tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se trata de casar.

Art. 8.° El término para interponer el recurso de casacion es de quince dias fatales, que correrán desde el siguiente al de la notificacion de la sentencia.

Art. 9.° El recurso de casacion debe interponerse ante el tribunal que hubiere pronunciado la sentencia que se trata de invalidar, i para ante aquel a quien corresponda conocer de él conforme a la lei. Se hará mencion del vicio o defecto en que se funda el recurso, de la lei o leyes infrinjidas i de la que concede el recurso por la causal que se invoca.

Si el recurso fuese de casacion en el fondo, será lícito al que lo hubiere interpuesto citar otras leyes de las que invocó como infrinjidas, al devolver los autos con arreglo al art. 35, sin que por esto se pueda ampliar las causales del recurso.

Art. 10. Pueden i deben los tribunales invalidar de oficio las sentencias de que conociesen en apelacion o casacion, cuando aparezcan de manifiesto en ellas algunas de las causas que dan lugar a la casacion en la forma.

Art. 11. El recurso de casacion suspende la ejecucion de la sentencia, escepto en los casos siguientes:

a) Cuando se interpusiere por el demandado contra la sentencia definitiva, pronunciada en juicio ejecutivo, en juicios posesorios, en los de desahucio i en los de alimentos;

b) Cuando de otorgarse en ámbos efectos, quedaria la sentencia de hecho eludida o retardada, con grave daño en su ejecucion i en sus efectos. Al conceder el recurso, se hará declaracion sobre este punto;

c) Cuando la parte favorecida por el fallo diere fianza de resultas, a satisfaccion del tribunal que dictó la sentencia reclamada.

Art. 12. Cuando la Corte de Casacion invalidare una sentencia por casacion en el fondo, dictará, al mismo tiempo, a continuacion i sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que sea conforme al mérito del proceso, sobre la cuestion en que se ha cometido la contravencion a las leyes, i reproducirá las demas resoluciones que contenga la sentencia recurrida, a las que no afecte el recurso de casacion.

El mismo procedimiento adoptará la Corte en los recursos de casacion en la forma fundados en las causales previstas en los núms. 5.°, 6.°, 10 i 11 del art. 5.°

Art. 13. En los casos de casacion en la forma, la misma sentencia que declare la casacion determinará el estado en que queda el proceso, el cual se remitirá para su conocimiento al tribunal correspondiente.

Este tribunal es aquel a quien tocaria conocer del negocio en caso de recusacion del juez o jueces que pronunciaron la sentencia casada.

Si el recurso de casacion se fundara en alguno de los vicios contemplados en el inc. 2.° del art. precedente, el tribunal procederá en conformidad a lo dispuesto en ese inc. Si la sentencia recurrida fuera de primera instancia, el tribunal verá el recurso conjuntamente con la apelacion i resolverá en un solo fallo ámbos recursos.

Art. 14. Siempre que se declare no haber lugar al recurso o a la casacion, se condenará en costa al litigante que lo hubiere interpuesto.

Art. 15. En los juicios de mínima o de menor cuantía, hai lugar al recurso de casacion en la forma en los casos de los núms. 1.°, 2.°, 5.°, 6.°, 7.°, 9.° i 10 del art. 5.°

Art. 16. En estos juicios se considerarán únicamente como dilijencias o trámites esenciales el emplazamiento del demandado en la forma prescrita por la lei para que

tancia, pronunciadas por las cortes de alzada o por un tribunal arbitral de segunda instancia, en caso que estos árbitros hubieren conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes.

El fundamento o causal del recurso de casacion en el fondo es la infraccion de la lei que haya influido sustancialmente en lo *dispositivo* del fallo.

Los fundamentos de la casacion en la forma los enumera *taxativamente* la lei, i no hai otros que los que ella menciona espresamente.

Como el Cód. no exije los mismos trámites para los juicios de menor cuantía que los para los de mayor, los motivos de nulidad tienen que ser distintos. Primeramente trataremos de los recursos de forma en los pleitos de mayor cuantía, despues de los de forma en juicios de menor cuantía, i solo de forma en éstos, porque—como se habrá notado—no existe la de fondo en tales litijios.

---

conteste a la demanda, el recibimiento de la causa a prueba cuando procediere de derecho, el acta en que deben consignarse las peticiones de las partes i el emplazamiento de las mismas para que concurran ante el tribunal de segunda instancia a seguir el recurso de apelacion cuando procediere, i en segunda instancia la citacion para oir a las partes antes de resolver.

Art. 17. El recurso de casacion en los juicios de mínima o de menor cuantía se interpondrá verbalmente o por escrito, dentro del término de cinco dias fatales, ante el tribunal que dictó la sentencia reclamada.

En todo caso se hará mencion de la causa en que el recurso se funde, i si se interpusiere verbalmente, se dejará de ella constancia en un acta que firmarán el juez i el recurrente.

Art. 18. Interpuesto el recurso dentro del término legal i en la forma espresada en el art. anterior, mandará el tribunal que se pasen orijinales los antecedentes obrados al que deba conocer en la casacion, emplazando a las partes para que comparezcan a seguir el recurso, en el término de diez dias, contados desde que se reciban los autos por el superior.

Art. 19. El tribunal que conoce del recurso mandará citar a las partes en la forma establecida para hacer las notificaciones en los juicios que ante él se siguen, i las oirá si comparecen.

Si la causa alegada necesitare probarse, se recibirá la prueba en la forma determinada para los juicios en que recayere el recurso, no debiendo, por regla jeneral, exceder el término de quince dias, salvo casos escepcionales, que calificará el tribunal

Art. 20. En jeneral, son trámites o dilijencias esenciales en la primera o en la única instancia, en los juicios de mayor cuantía:

1.° El emplazamiento del demandado, hecho precisamente en la forma establecida por la lei;

2.° El recibimiento de la causa a prueba cuando procediere de derecho;

3.° La práctica de dilijencias probatorias, cuya omision podria producir indefension;

4.° La agregacion de los documentos presentados por las partes; i

5.° La citacion para oir sentencia definitiva en los casos en que la lei la establece espresamente.

Art. 21. En los juicios de mayor cuantía, seguidos ante arbitradores, son trámites esenciales los que las partes espresen en el acto constitutivo del compromiso, i si nada hubieren ellas espresado acerca de esto, solo los contenidos en los núms. 3.° i 4.° del art. precedente.

Art. 22. Interpuesto el recurso, el tribunal *a quo* examinará si concurren las circunstancias siguientes:

1.ª Si la sentencia a que se refiere es de aquellas contra las cuales lo concede la lei;

2.ª Si se ha interpuesto en tiempo;

3.ª Si se hace mencion de la causa en que se funda;

4.ª Si la causa espresada es de las señaladas por la lei; i

5.ª Si se ha hecho debidamente la reclamacion de que trata el art. 7.°

Concurriendo todas estas circunstancias, concederá el recurso i ordenará la remision del espediente al tribunal correspondiente.

Sea que se conceda o se deniegue el recurso, la providencia del tribunal deberá ser fundada.

Art. 23. La remision del proceso la hará el que entabla el recurso, en los cinco dias siguientes hábiles al de la notificacion de la concesion del recurso: i si no lo veri-

En los pleitos de mayor cuantía, las tramitaciones de segunda no son iguales a las de primera i por esto son diferentes los vicios de nulidad de la una i de la otra instancias.

En seguida consideraremos el recurso de casacion en el fondo.

II

JUICIOS DE MAYOR CUANTÍA

1. *Recurso en la forma contra sentencia de 1.ª instancia.*

Ademas de la existencia de la causal es preciso prepararlo, esto es, reclamar inmediatamente que se cometa el vicio que iria a invalidar la sentencia, cuando esto sea dable.

Dictada la sentencia nula, debe el que intenta interponer el recurso *anunciarlo* dentro de 5 dias, so la pena que no se le admite si no efectúa este anuncio i que queda firme el fallo.

Anunciado, tiene otros cinco dias para *formalizarlo.*

El recurso debe interponerse ante el mismo juez que dictó el fallo, para ante el que corresponda conocer del recurso.

En el escrito tiene que mencionarse espresamente cada causal determinándola, la lei que la declara tal, i la que concede el recurso. La omision de la cita de la lei no se halla sancionada.

---

ficare, se declarará, despues de requerido para ello, pasadas veinticuatro horas, sin efecto el recurso.

Art. 24. La providencia en que el tribunal *a quo* deniega el recurso de casacion o lo declara sin efecto, es siempre apelable para ante el tribunal a quien corresponda su conocimiento; i si se denegare la apelacion, podrá la parte que se crea agraviada ocurrir de hecho ante el tribunal *ad quem.*

Para que este recurso de hecho sea admitido deberá deducírselo dentro del término de emplazamiento que, para este efecto, no podrá ser de ménos de cinco dias ni de mas de diez.

Art. 25. Elevado el proceso, examinará el tribunal, sin audiencia de las partes, si es o no admisible el recurso, esto es, si concurren en él las circunstancias espresadas en el art. 22.

Si encontrare mérito para considerar inadmisible el recurso, mandará traer los autos en relacion sobre este punto.

Si declarase no haber lugar al recurso, devolverá el proceso al tribunal inferior para el cumplimiento de la sentencia.

Art. 26. Cuando la causa alegada necesitare prueba, el tribunal abrirá un término para rendirla, término que no exceda de treinta dias, cualquiera que sea el departamento en que haya de rendírsela.

Art. 27. Si alguna de las partes no compareciese ante el tribunal superior dentro del término de emplazamiento, se observará lo dispuesto para el recurso de apelacion en este caso.

Art. 28. Son trámites o dilijencias esenciales en la segunda instancia de los juicios de mayor cuantía:

1.° La citacion i emplazamiento de las partes ántes de que el superior conozca del recurso;

2.° La espresion de agravios i su contestacion, cuando, segun la lei, deba tener lugar este trámite;

3.° La agregacion de instrumentos presentados en tiempo hábil i la notificacion de su traslado a la parte, contra la cual debieren de obrar;

4.° La contestacion al escrito de adhesion a la apelacion, deducida en tiempo i forma; i

5.° La notificacion del decreto de «autos en relacion» i la fijacion de la causa en tabla, para su vista en los tribunales colejiados.

Art. 29. Para interponer recurso de casacion contra sentencia de segunda instancia es menester que se acompañe certificacion de haberse consignado en arcas fiscales:

Si la casacion fuere en el fondo, ciento cincuenta pesos: cuando no excediere de diez mil pesos la cuantía del juicio, i trescientos pesos si excediere de esa suma.

Si la casacion fuere en la forma, cien pesos cuando la cuantía del juicio no pasare de diez mil pesos, i doscientos pesos si excediere de esa suma.

Si se interpusieren conjuntamente los recursos de casacion en el fondo i en la orma, se consignará solo la cantidad exijida para el primero.

Segun la lei del 37 cuando se deducia el recurso contra sentencia apelable debia entablarse conjuntamente con el de apelacion, esto es en el mismo escrito; i si era deducido contra sentencia inapelable, consignarse una multa. Ahora no se exije esa interposicion conjunta i, si es de sentencia inapelable de primera instancia, tampoco se exije multa.

2. *Efectos que produce su interposicion.*

Suspende la ejecucion de la sentencia. Hai dos casos de escepcion que enumera el art. 949.

Entablado, la parte no puede hacer en él variacion alguna i, por consiguiente, aducir una nueva causal.

3. *Tramitacion del recurso.* Al juez, para proveer, le toca examinar si el fallo es de aquellos contra las cuales lo concede la lei, si se dedujo oportunamente, si se ha hecho mencion espresa i determinada de la causal o causales, si éstas son señaladas por la leï, i si se preparó debidamente al recurso.

Art. 30. Si la cuantía del pleito no fuese de fácil o pronta apreciacion, conforme a las reglas dadas en la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales para fijar la competencia, o si no versare sobre materia apreciable en dinero, se considerará dicha cuantía, para los efectos del art. precedente, como de ménos de diez mil pesos.

Art. 31. Ni los oficiales del ministerio público, ni los defensores públicos, ni los que gozan del privilejio de pobreza estarán obligados a hacer consignacion alguna para interponer recurso de casacion.

Art. 32. La falta de consignacion será circunstancia que deba ser tomada en cuenta, a la par que las mencionadas en los arts. 8.° i 22; i el tribunal proveerá tambien con relacion a aquélla en conformidad a lo dispuesto en el inc. final del citado art. 22.

Art. 33. La cantidad consignada se devolverá a la parte siempre que el tribunal case la sentencia o devuelva el proceso sin pronunciarse acerca de la casacion, ni sobre la admisibilidad del recurso, sea por convenio de las partes o por desistimiento del recurrente. En los demas casos se aplicará a beneficio fiscal.

Art. 34. Las disposiciones de los arts. 26 i 27 son aplicables a los recursos de casacion contra las sentencias pronunciadas en segunda instancia en juicios de mayor cuantía.

Art. 35. Encontrando el tribunal admisible el recurso, i siendo éste de casacion en el fondo, se entregará por diez dias el proceso a la parte que lo hubiere interpuesto a fin de que lo desarrolle por escrito. De este escrito se comunicará traslado, tambien por el término de diez dias, al contendor, i trascurrido este plazo, quedará el negocio en estado de tabla.

Art. 36. Cuando el recurso fuere de casacion en la forma i el tribunal lo encontrare admisible, mandará llevar los autos en relacion.

Art. 37. En el recurso de casacion en el fondo no se podrán admitir ni decretar de oficio, para mejor proveer, pruebas de ninguna clase, que tiendan a establecer o esclarecer los hechos controvertidos en el juicio en que hubiera recaido la sentencia reclamada.

Art. 38. Si se interpusieren conjuntamente recurso de casacion en el fondo i recurso de casacion en la forma, se resolverá previamente el segundo; i si se diere lugar a él, se tendrá como no interpuesto el primero, i se devolverá al interesado la multa que, para interponerlo, hubiere consignado.

Art. 39. En la vista de la causa se observarán las reglas establecidas para las apelaciones.

Art. 40. El recurso de casacion, de que en esta lei se trata, es el único remedio que se concede para invalidar las sentencias.

Art. 41. Desde la fecha de la vijencia de la presente lei, la Corte Suprema, que pasará a ser de Casacion, se compondrá de nueve miembros.

Art. 42. Para conocer de los recursos de casacion i sus incidencias, la Corte de Casacion necesitará la concurrencia de siete de sus miembros, por lo ménos; i para formar sentencia, la de cinco votos conformes.

No concurriendo este número de votos, quedará rechazado el recurso.

Pero bastará un solo Ministro para el despacho de las providencias de mera sustanciacion si se las dictase en audiencia pública, i tres si esas providencias no fuesen dictadas en tal audiencia.

Art. 43. En las causas a que se refiere el núm. 3.° del art. 67 de la lei de 15 de octubre de 1875, i en las causas de presas, de estradicion i demas que deben juzgarse con arreglo a Derecho Internacional, conocerá, en primera instancia, uno de los Ministros de la Corte de Apelaciones respectiva, conforme al turno que al efecto esta-

Si falta alguna de estas circunstancias, proveerá: se declara inadmisible por faltarle la circunstancia tal.

Si concurren todas ellas, proveerá: se concede el recurso.

Deberá elevar, en este caso, los autos al dia siguiente hábil despues de la última notificacion.

Las partes tienen el plazo de tres dias para seguir el recurso, contado desde que se reciben los autos en la secretaría de segunda instancia, aumentado con el de emplazamiento si la corte estuviera en otra ciudad.

Los litigantes pueden hacerse parte; pero no es necesario, pues el tribunal ve el recurso, sin esperar la comparecencia de ellos, trascurrido el plazo que tienen para concurrir a segunda instancia. El tribunal mandará que se traigan los autos en relacion, fenecido el emplazamiento, salvo que la causal alegada necesitare prueba; entónces deberá abrir un término prudencial para rendirla.

---

blezca el Presidente del Tribunal; i en segunda instancia, toda la Corte o la Sala de la Corte a que corresponda el conocimiento del negocio.

De las causas que versen sobre responsabilidad de los miembros de las Cortes de Apelaciones conocerá, en primera instancia, un Ministro de la Corte de Casacion, i en segunda, toda la Corte.

Art. 44. La Corte de Apelaciones de Santiago conocerá en segunda instancia de las causas de hacienda, de que conocieren en primera instancia los jueces letrados de toda la República.

Art. 45. Las Cortes de Apelaciones de Iquique, Serena, Valparaiso, Concepcion i Talca se compondrán solamente de cuatro miembros, desde la fecha de la primera vacancia que ocurra en cada una de ellas.

Esas Cortes podrán dividirse en dos salas, cuando lo estimen conveniente, correspondiendo a la sala de un Ministro solo el conocimiento de artículos i de causas en consulta, bien entendido que si ocurriere retencion de estas causas, su ulterior conocimiento corresponderá a la sala colejiada.

Art. 46. Se suprimen los fiscales de las Cortes Suprema i de Apelaciones, a contar desde las vacancias que ocurran en esos empleos.

Art. 47. Los Ministros de la Corte de Casacion están obligados a servir por turno de causas, el puesto de Fiscal, siendo su deber esponer de palabras o leer las conclusiones de su dictámen, en audiencia pública, una vez terminados los alegatos.

Art. 48. Si no hubiere suficiente número de miembros de la Corte de Casacion para conocer de algun recurso, sea por implicacion, recusacion o inhabilidad temporal de alguno o algunos de ellos, se llamará nominalmente i por decreto especial, para integrarla a uno o mas Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, elejidos por mayoría de sufrajios de los miembros que concurran a esa designacion.

Art. 49. Los Ministros de la Corte de Casacion gozarán, desde la vijencia de la presente lei, de un sueldo de doce mil pesos anuales, i el Presidente, que será nombrado con arreglo a la lei, mil pesos mas.

Los relatores i el secretario tendrán el mismo sueldo i gratificacion de que actualmente disfrutan, al servicio de la Corte Suprema.

Art. 50. Los Ministros de la Corte de Casacion podrán aceptar compromisos siempre que sean nombrados por las partes, libres administradores de sus bienes, por acuerdo unánime.

Artículos transitorios:

Artículo primero.—Para alegar ante la Corte de Casacion se necesitará poseer las cualidades que se requieren para ser miembro de las Cortes de Apelaciones, i ademas, pagar una patente estraordinaria de la misma cuantía que la ordinaria.

Art. 2.° Esta lei comenzará a rejir en todo el territorio de la República treinta dias despues de su publicacion en el *Diario Oficial*, i desde esa fecha quedará derogado el decreto de 1.° de marzo de 1887.

La lei de 15 de octubre de 1875 i demas que se relacionan con las materias tratadas en la presente, se entenderán derogadas en lo que fueren contrarias a ésta.

Dios guarde a V. E.—FERNANDO LAZCANO.—*Francisco Carvallo Elizalde* secretario.

La tramitacion, como se ve, no ha variado; se sigue el procedimiento anterior, de la lei del 37.

Si el recurso ha sido instaurado conjuntamente con el de alzada contra una sentencia apelable en cuya tramitacion de segunda debe mandarse espresar agravios, se considera como si no hubiera esta apelacion, porque ordena el Cód. que la Corte, sin esperar la comparecencia de las partes, traiga los autos en relacion i vea la nulidad.

Si se acoje el recurso, se tendrá como no interpuesta la apelacion; i si se desecha, habrá llegado el momento de mandar espresar agravios.

La vista del recurso se hace como la de la apelacion.

Si la Corte declara la nulidad, en la misma sentencia determinará el estado en que queda el proceso, el cual se remitirá al tribunal a quien pasarian los antecedentes si se hubiera declarado recusado el que dictó la sentencia recurrida.

4. Hemos trazado las líneas jenerales del recurso de casacion contra las sentencias de primera instancia en pleitos de mayor cuantía. Corresponde diseñarlas respecto del recurso contra las sentencias de segunda instancia.

Debe darse el anuncio en el término de cinco dias a la Corte i formalizarse el recurso en el de diez dias. A la solicitud, debe acompañarse boleta de consignacion de cien pesos si no excede de diez mil pesos la cuantía del juicio; i doscientos, si excede de esta suma. Caso de duda se estima el pleito como de menos de diez mil pesos.

Se interpondrá ante el tribunal que pronunció el fallo recurrido i para ante la Corte Suprema; i en el escrito deberá hacerse mencion espresa i determinada de la lei o leyes infrinjidas i de la que concede el recurso.

Las causales son las enumeradas en el art. 970.

El efecto inmediato es la supension de la ejecucion del fallo.

El tribunal examina si se ha consignado la multa, si el fallo es recurrible, si se interpuso a tiempo, si se hace mencion espresa i determinada de la causal en que se apoya i si está señalada por la lei.

Si concurren las circunstancias enumeradas, admitirá el recurso; en caso contrario, lo declarará inadmisible.

La Corte Suprema mandará traer los autos en relacion, i, una vez vencido el emplazamiento, lo recibirá a prueba si se necesita de ella, i se tramitará conforme a los recursos de nulidad ante la Corte de Alzada que se espresaron en el párrafo precedente.

1. *Recurso de casacion en el fondo.*

Ya hemos visto que solo procede contra sentencias definitivas de las Cortes de Apelaciones o de tribunales arbitrales de segunda instancia constituidos por árbitros de *derecho* en las causas que éstos hubiesen conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes; i contra las sentencias interlocutorias de estos mismos tribunales cuando ellas ponen término al juicio o hacen imposible su continuacion.

En la lejislacion francesa las causales del recurso de casacion en el fondo son cuatro: 1.° violacion de las leyes relativas al fondo del derecho; 2.° la incompetencia o el exceso de poder; 3.° ciertos vicios de forma enumerados por el art. 7.° de la lei de 20 de abril de 1810; i 4.° la contradiccion entre fallos pronunciados en última instancia por diferentes tribunales.

Es un principio constante en esta materia que la falsa aplicacion o la mala interpretacion de la voluntad del lejislador, tal cual ella resulta

de los motivos i del espíritu de la lei, equivale a la violacion formal de su letra, i nada, efectivamente, es mas conforme a la nocion misma de la casacion, que someter todas las decisiones que de una manera cualquiera contravienen a la lei, a la censura de una Corte establecida para asegurar una exacta i uniforme aplicacion del derecho. Violacion de la lei es, pues, sinónimo de error de derecho.

La admisibilidad del recurso por violacion de la lei exije tres condiciones: que ésta resulte de lo dispositivo del fallo; que los tribunales no la hubiesen pronunciado en ejercicio de su poder soberano; i que el agravio no sea una razon nueva del recurrente.

La admisibilidad de la casacion supone, segun esto, cinco condiciones:

1.ª Es preciso, desde luego, que el caso resuelto esté rejido por una lei, pues no se puede casar una sentencia por haber rehusado el tribunal aplicarla a un hecho respecto del cual ésta es muda, o que ha ocurrido ántes que rijiera. La palabra lei se entiende aquí en el sentido mas lato.

2.ª Los decretos i demas actos de la autoridad pública que no tengan fuerza de lei, no pueden servir de base a la casacion, aunque sean violados.

La lei seria violada en el sentido propio de la palabra, si se ha rehusado a un estranjero el goce de los derechos reconocidos por los Tratados Diplomáticos concluidos con su país, si se ha dividido una confesion indivisible, o admitido la constitucion de una servidumbre que no es a la vez continua i aparente.

La lei es falsamente aplicada cuando se la hace rejir casos en que ella es estraña, o cuando se rehusa aplicarla a aquellos para los cuales fué dictada.

La lei es mal interpretada cuando no se le da su sentido verdadero, o se sacan de ella consecuencias que no admite.

No es violar la lei cuando se la cita inexactamente, haciendo una justa aplicacion de ella, o espresando en términos impropios una solucion irreprochable.

3.ª La violacion de la lei no da cabida a la casacion sino cuando resulta de lo dispositivo mismo del fallo: los motivos inexactos no privan de valor a una buena sentencia, como los fundamentos bien aducidos no lo dan a la sentencia mala; el error que no se encuentra sino en sus motivos no la espone, por consiguiente, a la censura de la Corte Suprema. Los motivos errados en el hecho, inexactos en doctrina o contrarios a la lei no son capaces de hacerla casar: motivos contradictorios entre ellos o con lo dispositivo no lo pueden tampoco, a ménos que destruyan lo dispositivo que se encuentra así desprovisto de motivos i sujeto, por esto solo, a casacion. Con mayor razon la sentencia será válida si contiene, por un lado, fundamentos errados, por otro, argumentos con la ayuda de los cuales lo dispositivo se subentiende, o si el error no se encuentra sino en los motivos superabundantes o subsidiarios.

4.ª No hai casacion toda vez que los tribunales deciden sin control, en virtud de un poder soberano de apreciacion, lo que se produce en tres casos: *a)* Las decisiones tomadas en virtud de una facultad disciplinaria, por ej. la resolucion que rechaza un escrito inconveniente; *b)* La Corte Suprema no es un tercer grado de jurisdiccion, no conoce de los hechos de la causa, i los tiene por tales como los primeros jueces los han constatado, calificado i apreciado. Esta regla es de tal manera absoluta, que los erro-

res de derecho escapan a su control siempre que sea necesario, para reconocerlos, entregarlos a la verificacion i el exámen de hechos que no están espresamente constatados por la sentencia atacada; *c*) Del mismo principio se deduce que a la Corte Suprema le es prohibido revisar la interpretacion que han dado los primeros jueces a los actos producidos ante ellos.

Los jueces de fondo deciden, pues, soberanamente segun los términos del contrato i la intencion de las partes.

Los poderes soberanos de los jueces de fondo en materia de constatacion de hechos i de interpretacion de voluntad, tienen sin embargo sus límites.

Ellos no constatan soberanamente sino la existencia de los hechos alegados por las partes, i sus fallos caen bajo la censura de la Corte Suprema desde que se trata de apreciar el carácter legal de los hechos i sacar las consecuencias de derecho que contienen. *Primus*, que debia en el plazo de dos años construir una casa para *Secundus*, pretende haber encontrado en la naturaleza del terreno dificultades tales que le ha sido imposible cumplir con él. ¿Los trabajos eran realmente difíciles? Los primeros jueces son soberanos para apreciarlos. Pero la dificultad de ejecutar una obligacion ¿puede ser asimilada a la imposibilidad de hacerla?

La solucion de esta cuestion corresponde al control de la Corte Suprema.

La constatacion i la negacion de un hecho pueden constituir por sí mismos una violacion de la lei: se le violaria si se pretendiera constatar la existencia de la paternidad fuera del caso del art. 280 del Cód. Civil, o de una filiacion adulterina o incestuosa; se la violaria negando la existencia de un hecho constatado por un acto auténtico que no ha sido redargüido de falso.

La interpretacion de los actos o contratos no es soberana cuando los jueces los desnaturalizan so pretesto de interpretacion, desconocen la fuerza de ellos, o rehusan hacerles producir sus efectos legales.

Son soberanos para decir si hai venta o permuta en el contrato por el cual *Primus* transfiere a *Secundus* la propiedad de un inmueble que vale 50,000 pesos mediante la suma de 25,000 pesos que le pagará el último i, ademas, la transferencia de otra propiedad que vale 25,000 pesos; no son soberanos para calificar de permuta, pues desnaturalizarian el contrato, la transferencia de la propiedad de un inmueble de 50,000 pesos por un precio de 49,000 i un terreno de valor de mil, porque la lei espresamente dispone que es venta.

5.ª La violacion de la lei no da lugar a la casacion cuando se alega un motivo nuevo, es decir, sobre el cual los jueces no se han pronunciado.

No debe confundirse con los medios nuevos los sistemas o argumentos nuevos invocados en apoyo de razones ya producidas, que se llaman tambien medios de puro derecho, i que pueden ser formulados ante la Corte Suprema, sin haberlo sido ante los jueces, porque se les supone siempre implícitamente contenidos en las conclusiones que han sido tomadas. La admisibilidad de los argumentos producidos por primera vez ante la Corte de Casacion requieren la condicion de que no ofrezcan ninguna mezcla de hecho i de derecho.

2. Puede ser atacado por este recurso lo dispositivo de toda sentencia definitiva pronunciada en última instancia en una contienda judicial.

No procede contra los motivos ni contra una resolucion que no es un fallo definitivo. A diferencia de otras lejislaciones, prospera solo contra los fallos de las Cortes de Alzada. En Francia, por ejemplo, procede contra las sentencias de las Cortes de apelaciones i contra las sentencias de última instancia de cualquier tribunal.

Siendo solamente de las Cortes, i como sus fallos son de última instancia, no hai necesidad de inquirir—como en Francia—cuándo un fallo es de última instancia.

Procede en toda causa cualquiera que sea la materia del proceso.

Las decisiones recaidas en los negocios contenciosos son en principio las solas susceptibles de ser casadas; de consiguiente, no procede contra las resoluciones disciplinarias, ni contra las que recaigan en negocios voluntarios de jurisdiccion.

La calidad de parte, el interes i la capacidad, condiciones necesarias para que pueda interponerse la apelacion, se aplican al recurso de casacion.

Aprovecha o daña únicamente a aquellos que lo entablan i contra los que se ha dirijido, cuando son varios los demandantes o demandados.

3. El presente Cód. acepta solo la casacion por el primer motivo de la lei francesa, por lo que no seguimos haciendo igual estracto con respecto a los otros motivos espresados. De consiguiente, cuanto hemos espuesto relativamente a esa base capital, es aplicable entre nosotros.

El fundamento debe ser el de infraccion de la lei sustantiva siempre que esta infraccion haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia. Art. 940.

Se debe consignar la suma de 150 pesos si no excede de 10,000 la cuantía del pleito i 300 si fuere superior a esta cantidad.

Al tribunal le toca verificar el mismo exámen de la solicitud de interposicion que se hace con la en que se deduce el de forma; i declarar admisible o nó el recurso.

Elevado el proceso i trascurrido el emplazamiento, la Corte Suprema mandará que se entreguen los autos por diez dias al recurrente a fin de que lo funde por escrito, del cual se da traslado al recurrido por otros diez dias. Oidas las partes o en su rebeldía, se pasará el espediente en estudio a uno de los ministros del tribunal, para que en el término de quince dias dictamine por escrito. Evacuado este trámite, manda el tribunal traer a la vista el espediente con citacion de las partes que hubieren *comparecido*.

Si se invalida la sentencia, la Corte dicta en el acto i sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que crea conforme a la lei i al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido.

III

RECURSO DE CASACION EN LA FORMA, EN PLEITOS DE MENOR CUANTÍA

En estos juicios sólo hai lugar a una casacion, a la de forma, porque los jueces de paz fallarán *ex æquo ex bono*.

Pero únicamente por las causales 1.ª, 2.ª, 4.ª, 7.ª i 9.ª del art. 41.

El recurso puede interponerse por escrito o verbalmente haciendo mencion de la causal. Para interponerlo, habrá el plazo de diez dias i el juez no califica la admision como en los pleitos de mayor cuantía, sino que remite el proceso al juez respectivo que debe conocer del recurso, quien lo tramita como un incidente, recibiendo a prueba la causal que la necesite.

Contra los fallos que se pronuncien en 2.ª instancia en pleitos de menor cuantía no hai el recurso de casacion.

Art. 937

El recurso de casacion se concede para invalidar una sentencia en los casos espresamente señalados por la lei.

El art. 789 del P. p. decia: «El recurso de casacion tiene por objeto pedir que se invalide una sentencia en los casos espresamente señalados por la lei.» La 1.ª C. creyó defectuosa la definicion, por cuanto el recurso, con mas propiedad, tiende a obtener que a pedir simplemente, la anulacion o invalidacion de la sentencia reclamada, si bien no siempre se alcanza con él este fin; i redactó el art. 791, P. 84, S. 85.

Se da este recurso en beneficio de la parte que litiga.

En la segunda revisacion de la 1.ª C., se observó que la definicion no comprendia dos casos importantes, que mas tarde tomó en cuenta la lei, a saber: el de casacion en la forma, i el de la casacion en interes de la lei.

En el primero, el recurso se concede no solo para que se invalide la sentencia, sino tambien para que la Corte Suprema pronuncie sobre la cuestion, materia del juicio, la sentencia que crea conforme al mérito del proceso; en el segundo, el recurso no tiende a invalidar la sentencia.

Se propuso, para comprender ámbas ideas, que se agregara, despues de «en los casos», lo siguiente: «i con el objeto». Se rechazó esta indicacion, porque la primera idea era consecuencia de la casacion, i no parte de la misma; i que el recurso en interes de la lei, no es el ordinario de casacion, sino un caso especial o escepcional que mas tarde suprimió la misma C.

Ig. 918, P. 93, S. 34, 35 i 39, 3.ª C.

Art. 938

El recurso de casacion es de dos especies: de casacion en el *fondo* i de casacion en la *forma*.

Es de casacion en el fondo en el caso del artículo 940.

Es de casacion en la forma en los casos del artículo 941.

De la 1.ª C., art. 792, P. 84, S. 104, que el señor Lira sacó de las

reglas admitidas en la Sala Primera del Tribunal Supremo de España.

El verdadero recurso de casacion es el que se da *en el fondo*, que se basa en el quebrantamiento de lei decisoria.

En lugar de casacion *en la forma*, el tecnicismo propio habria exijido conservar la denominacion de *nulidad*, por tratarse de defectos sustanciales del procedimiento.

En el inc. 2.° del P. 93 decia «los casos», pero se prefirió el singular por la 3.ª C., desde que solo procede contra sentencia pronunciada con infraccion de lei, cualquiera que sea la naturaleza de la lei infrinjida.

R. 949, P. 93, S. 34, 35 i 39, 3.ª C.

Art. 939

En jeneral, solo se concede el recurso de casacion contra las sentencias definitivas.

Se concede contra las interlocutorias, cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuacion.

Ig., art. 790, P. p.; i art. 794, P. 84, S. 85, 1.ª C.

En el seno de la 1.ª C. se pidió la supresion del art. por innecesario. Se puede aceptar—se dijo—como la espresion de la verdad de un hecho lo que él dice; pero vale mas establecer en la lei disposiciones directas de las cuales fluya este hecho, que espresarlo como un precepto o regla legal. En la enumeracion de los casos en que procede el recurso, sí que tiene cabida la enunciacion de él.

Se sostuvo el primer inc. como necesario para dar a conocer una de las condiciones esenciales de estos recursos i como un antecedente al cual referir la escepcion del inc. 2.°, que contiene un precepto al cual es necesario dar lugar.

El actual no dice que la casacion proceda contra toda sentencia definitiva.

No son susceptibles de casacion las medidas disciplinarias, correccionales u económicas; los actos de jurisdiccion voluntaria, miéntras no se tornen en contenciosos; ni las resoluciones que, versando sobre el cumplimiento de las ejecutorias, no alteren lo juzgado por éstas o no declaren nuevos derechos.

El inc. 1.° habla de sentencias definitivas en jeneral, sea que se dicten en juicio ordinario, o en los especiales de que trata el lib. 3.°

El inc. 2.° se aplicará alos autos que, aun cuando no decidan la cuestion controvertida, impidan proseguir el litijio.

Así, la negativa de alimentos provisionales no daria lugar a este recurso estraordinario, ni tampoco los fallos sobre competencia, acumulacion de autos etc., porque ni ponen término al juicio ni hacen imposible su continuacion.

El P. 93 decia en el inc. 2.°: «i hacen» etc.

La 3.ª C. creyó que los términos de este inc. corresponden a dos situaciones diferentes.

Pone fin al juicio una resolucion interlocutoria que declara una deser-

cion o prescripcion, o en el caso en que incidentalmente se resuelva una peticion que es materia de un juicio ordinario.

Hacen imposible la prosecucion del juicio las resoluciones recordadas por los comentadores españoles sobre privilejio de pobreza, que, sin resolver ni terminar el juicio, impiden de hecho proseguirlo al litigante que carece de recursos. Se niega a una persona jurídica la personalidad para entrar al juicio por no haber sido aprobados sus estatutos con arreglo a la lei; en este caso, nada se falla sobre el litijio mismo, pero no puede seguirse adelante su tramitacion. Tampoco podrá continuarse si se tratara de impugnar la lejitimacion de un hijo i se objetara al demandante no tener el interes que el art. 217 del Cód. Civil exije para que pueda ser oido etc., i esta objecion fuera aceptada como incidente previo.

Este inc. 2.° se combatió en dicha C., manifestando que, con propiedad, no podia decirse «sentencias *interlocutorias* que pongan término al juicio», porque una resolucion de esta clase, es sentencia *definitiva*.

Se propuso ampliar las disposiciones a las resoluciones que fijen alimentos provisionales, lo que no fué aceptado.

R. 921, P. 93, S. 34, 35 i 39, 3.ª C.

ART. 940

El recurso de casacion en el fondo tiene lugar contra sentencia pronunciada con infraccion de lei, siempre que esta infraccion haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

Solo se concederá este recurso contra las sentencias inapelables de las Cortes de Apelaciones o de un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hubieran conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes.

El inc. 1.° era el núm. 1.° del art. 791 del P. p., con el que acordó la 1.ª C. redactar un art. separado. Ese núm decia:

«El recurso de casacion ha de fundarse precisamente en alguna o algunas de las causales siguientes:

»1.ª En haber sido dada la sentencia contra lei o contra la doctrina legal.

»Se entiende por doctrina legal, para el efecto de este art., la que, derivada mas o ménos directamente de la lei, i de los principios o reglas del derecho, se halla jeneralmente recibida por la jurisprudencia de los tribunales.»

La 1.ª C. suprimió lo relativo a la doctrina legal, porque nuestra lejislacion no da sino en raros i determinados casos fuerza de lei a la costumbre; i porque el recurso de casacion en el fondo no es sino un medio de procurar la recta interpretacion de la lei, i no es lei la doctrina recibida por la jurisprudencia de los tribunales.

La 1.ª C. le agregó «siempre que esta infraccion haya influido sus-

tancialmente en lo dispositivo de la sentencia» i el siguiente inc. 2.°:
«En consecuencia, tiene tambien lugar cuando la infraccion consiste en admitir en la sentencia una prueba que la lei rechaza o en rechazar una prueba que la lei admite.»

Pasamos a hacer la historia de las dos agregaciones, porque de ella resulta el verdadero alcance del precepto, i determina el objeto del recurso de casacion en el fondo.

Durante la discusion de este art. en la 1.ª C., se propuso lo siguiente: «que el recurso debia fundarse en la infraccion de la lei, sea o no de enjuiciamiento, siempre que esta infraccion sea de tal naturaleza que haya influido necesariamente en la sentencia».

Esta indicacion fué combatida por ser mui comprensiva i vaga i porque cabria dentro de ella, en muchos casos, como recurso de casacion en el fondo, el que es propiamente de casacion en la forma.

Implícitamente fué desechada.

El autor del P. habia redactado el siguiente art. que se tomó como base del debate, para fijar cuándo tenia lugar el recurso de casacion en el fondo:

«El recurso de casacion en el fondo tiene lugar contra sentencia pronunciada con infraccion, en su parte dispositiva, de lei espresa, aun cuando esta lei sea reguladora de la prueba legal de los hechos. Se concede por infraccion de las leyes que escluyen en determinados negocios ciertas especies de prueba; pero no por error o mala apreciacion de la prueba misma, cuando la lei deja esta apreciacion al criterio de los tribunales.»

Esta disposicion consultaba la índole del recurso; pero no fué aceptada por ser demasiado doctrinal, por no convenir que la lei descendiera a minuciosos pormenores. Se creyó peligroso el calificativo de *espresa* agregado a la lei. En nuestro derecho no tenemos sino leyes espresas.

La lei del contrato no es lei espresa, dijo el mismo autor del P., i, por consiguiente, no se trata de esa infraccion; i preguntó si seria menester consignar alguna disposicion relativa al caso de casacion por infraccion de la lei del contrato; i todos los miembros presentes estuvieron conformes en que convenia dejar este punto enteramente sujeto a la apreciacion i decision de los tribunales llamados a conocer de estos negocios.

Se propuso que se diera lugar a la casacion en el fondo, no solo respecto de las sentencias interlocutorias que ponen término al juicio i hacen imposible su continuacion, sino tambien respecto de aquellas que establecen un antecedente incontrovertible para la definitiva.

Se indicó tambien que se dijera, en vez de que se da respecto de las sentencias pronunciadas con infraccion de la lei, que él tiene lugar respecto de las sentencias dadas contra disposiciones espresas de la lei. Puede haber sentencias contrarias al espíritu, al sentido mismo de la lei, las cuales, sin embargo, no sean susceptibles del remedio de la casacion, porque no infrinjen abiertamente una disposicion espresa de la misma. Por ej.: la lei permite que se exija el pago de una obligacion ántes que se cumpla el plazo, al deudor que se hallare en notoria insolvencia: ¿podrá, en virtud de esta disposicion, exijir el pago ántes del vencimiento, el acreedor que tiene su crédito garantido con cauciones suficientes? La sentencia que rechazara la demanda del acreedor seria contraria a la lei; pero no deberia concederse respecto de ella el recurso de casacion,

porque no puede decirse, en realidad, que infrinje una disposicion espresa de la misma.

El recurso por error o mala apreciacion de la prueba, si la lei no entregara esta apreciacion al criterio de los tribunales, seria el mas numeroso de los casos i llegaria a hacerse de ordinaria ocurrencia.

Se manifestó que faltaba el caso en que el tribunal prescinda de la prueba legal producida por las partes.

En cuanto a la apreciacion de la prueba, conforme a la doctrina francesa, se deja este punto a la decision soberana de los tribunales superiores, sin conceder al de casacion la facultad de alterar en esta parte lo resuelto; pero se admite el recurso por infraccion de las leyes que establecen la validez o ineficacia de la prueba.

Las precedentes indicaciones fueron refundidas en el siguiente art. que representaba las opiniones que prevalecieron:

«El recurso de casacion en el fondo tiene lugar contra sentencia pronunciada con infraccion de disposicion espresa de lei sustantiva.

»Tiene tambien lugar por infraccion que consista en admitir una prueba que la lei rechaza, en rechazar una prueba que la lei admite o en prescindir de la prueba legal producida en el juicio.

»Para que la infraccion de la lei dé lugar a la casacion en el fondo es menester que haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.»

Se aceptaba el recurso no tanto como un remedio a manera de una tercera instancia, establecida a favor de los litigantes para los casos de injusticia notoria de las sentencias, cuanto como un medio de dar uniformidad a la jurisprudencia dejando los fallos definitivos de los tribunales superiores de alzada sujetos a ser revisados en casacion por un tribunal único en todo el país. En consonancia con este concepto de la casacion, se indicó que no debia darse recurso de casacion en el fondo sino contra sentencia definitiva de término pronunciada por las Cortes de Apelaciones, i que este recurso tuviera cabida no solo cuando la sentencia es injusta por ser contraria a la disposicion espresa de la lei sustantiva, sino en todos los casos en que la injusticia del fallo definitivo provenga de no haberse dado en él a la lei, sustantiva o adjetiva, clara u oscura, la intelijencia o aplicacion que rectamente le corresponde. En apoyo de esta indicacion se dijo:

«La importancia de este recurso consiste en la uniformidad que procura en la jurisprudencia de los tribunales, i este objeto se consigue estableciendo un tribunal único de casacion en el fondo. A lo cual se agrega que limitado, como está ya, este recurso a las sentencias inapelables, solo tendria cabida respecto de las sentencias pronunciadas por los jueces de letras en la segunda instancia en negocios de menor cuantía i en los de única instancia en aquellos en que el valor de la cosa disputada no exceda de 300 pesos, negocios unos i otros que no revisten la importancia necesaria para provocar decisiones de casacion en el fondo ni permiten sufragar los gastos que estos recursos traen consigo.» Aceptada esta opinion, se acordó, sustituir el art. aprobado por el siguiente:

«El recurso de casacion en el fondo solo tiene lugar contra las sentencias inapelables de las Cortes de Apelaciones.»

En la segunda revision, en que se tomó por base el nuevo P. aparte redactado por el señor Lira, se suprimieron del inc. 1.° las palabras «espresa» i «sustantiva», porque dejando la primera se habria restrinjido mucho el recurso i se le habrian quitado precisamente sus casos de

mas eficaz aplicacion al referirlo solo a las infracciones de leyes espresas i no de principios o reglas implícitas que de tanta importancia son para el jurisconsulto i para el juez; i la segunda, porque ni está admitida en la lei, ni corresponde a una clasificacion clara i precisa esta denominacion de leyes sustantivas.

Se acordó dejar el inc. 1.° en esta forma:

«El recurso de casacion en el fondo tiene lugar contra senten nunciada con infraccion de lei, siempre que esta infraccion haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.» Tal cual se halla redactado actualmente.

Respecto del inc. 2.° puesto para determinar los casos en que puede tener cabida el recurso por infraccion de leyes de procedimiento, se observó que su disposicion quedaba ahora comprendida en la regla jeneral del inc. 1.° que no se limita ya a las leyes decisorias de la lítis. En consecuencia, i supuesto que se ha resuelto limitar a los casos aquí espresados la casacion, se acordó decir, «en consecuencia, tiene tambien lugar cuando la infraccion consiste en admitir en la sentencia una prueba que la lei rechaza o en rechazar una prueba que la lei admite».

Se puso «en la sentencia», a fin de evitar que se pretenda entablar el recurso contra autos interlocutorios que admitan o rechacen indebidamente la prueba.

La 1.ª C. en la primera revision incluyó el art. siguiente, que era el 5.° del P. separado: «El recurso de casacion en el fondo solo tiene lugar contra las sentencias inapelables de las Cortes de Apelaciones».

En el seno de esa C., al hacer la segunda revisacion del recurso se indicó que se agregaran las sentencias pronunciadas por árbitros de segunda instancia; así lo ha establecido tambien el art. 187 de la Lei Orgánica de Tribunales, i entónces no se aceptó, teniéndose presente que este art. no ordena espresamente en todo caso contra la sentencia de los árbitros todos los recursos que cabrian contra las sentencias de los tribunales ordinarios; que, aun en el supuesto de haber de dar otra intelijencia al recordado precepto, la presente lei podria modificar su disposicion; que no existen, respecto de las sentencias de los árbitros, jueces accidentales, las razones que aconsejan promover por medio de la casacion en el fondo, la uniformidad en la jurisprudencia de los tribunales inferiores permanentes, i, por fin, que la lei no establece como forzoso el juicio de árbitros para la segunda instancia: por todo lo anterior la 1.ª C. acordó no hacer la agregacion indicada.

Las indicaciones definitivas de la 1.ª C. quedaron consignadas en los arts. 793 i 796, P. 34; i 920 i 923, P. 93.

En el inc. 1.° del art. 920, P. 93, se leia, «con infraccion de disposicion de lei», i contenia un inc. 2.° en esta forma: «Tiene aun lugar cuando la infraccion de lei consiste en admitir en la sentencia una prueba que la lei rechaza, o en rechazar una prueba que la lei admite.»

Lo suprimió la 3.ª C. porque contenia una disposicion evidentemente comprendida en el 1.°; i de esta circunstancia habria podido deducirse que se habian escluido implícitamente otros casos que están incluidos en la disposicion jeneral del inc. 1.° I esta observacion tiene mayor importancia si se toma en cuenta que el inc. 2.° no se referia a la apreciacion de la prueba que haga el tribunal, ya que ella, cualquiera que sea, no autoriza, en ningun caso, el recurso de casacion. No decia, pues, relacion a que se recibiese o nó la causa a prueba, o que ésta se admitiese sin las formalidades legales, sino v. g., a que, al fallar una Corte, en última

instancia, haya infrinjido los arts. 282 a 284 del Cód. Civil, por ejemplo, declarando la paternidad ilejítima por otros medios que los que dichos arts. determinan; o bien, a las sentencias que no atribuyan al instrumento público no redargüido, o al privado ya reconocido, la fuerza probatoria que les asignan los arts. 1700 i 1702 del mencionado Cód.

La misma 3.ª C. aceptó el inc. 2.º actual agregado como 3.º por la C. del Senado, adicionándole la frase final que seria el caso de aplicacion del recurso.

Los considerandos de las sentencias son estraños a la casacion, e igualmente la parte espositiva de los fallos.

La violacion en lo declarativo se refiere a la lei chilena vijente que deba aplicarse al caso en cuestion, sea lei sustantiva o adjetiva i no a disposiciones de lejislaciones estranjeras, ni tampoco a la contravencion de la costumbre, a no ser en los señaladísimos casos en que la lei la hace suya, ni siquiera a la jurisprudencia o doctrina legal, ni a la infraccion de las reglas de interpretacion de los contratos.

Es la lei aplicable al caso que decida en su letra i en su espíritu, nó los considerandos del fallo; es el derecho i nó el hecho; la sentencia, i no el juicio, lo único que, en realidad, habrá de caer bajo la competencia del tribunal de Casacion.

En el inc. 2.º al concederse el recurso contra las sentencias inapelables de un tribunal de segunda instancia constituido por árbitros de derecho, la 3.ª C. no tuvo el propósito de otorgarlo sino en el caso que ese tribunal hubiere fallado una causa cuyo conocimiento en segunda instancia habria correspondido, conforme a la lei, a la Corte de Apelaciones, en el supuesto en que no se hubiere constituido dicho tribunal arbitral: tal es el oríjen de la frase final de este art.

Segun este inc., tambien es indispensable que el tribunal arbitral de segunda instancia se haya establecido con árbitros de derecho, no por amigables componedores.

En el P. 93 era el art. 923, i llegaba el inc. 2.º hasta «apelacion». La 3.ª C. le agregó «o de un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho», i, ademas, «en los casos en que los árbitros hubieren conocido etc.»

La 3.ª C. refundió estos dos arts. en el presente.

R. 920 i 923, P. 93, S. 34, 35 i 39, 3.ª C.

Art. 941

El recurso de casacion en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:

1.ª En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravencion a lo dispuesto por la lei;

2.ª En haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez, legalmente implicado, o cuya recusacion estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente;

3.ª En haber sido acordada en los tribunales colejiados por menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la lei o con la concurrencia de jueces que no asistieron a la vista de la causa, i vice-versa;

4.ª En haber sido dada *ultra petita*, esto es, otorgando mas de lo pedido por las partes, o estendiéndola a puntos no sometidos a la decision del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la lei;

5.ª En haber sido pronunciada con omision de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 193;

6.ª En haber sido dada contra otra, pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se hubiere alegado oportunamente en el juicio;

7.ª En contener decisiones contradictorias;

8.ª En haber sido dada en apelacion legalmente declarada desierta, prescrita o desistida; i

9.ª En haberse faltado a algun trámite o dilijencia declarados esenciales por la lei o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan espresamente que hai nulidad.

El art. 791 del P. p. enumeraba las causales del recurso de casacion en jeneral, i así comprendia causales de casacion en el fondo i en la forma.

La 1.ª C. acordó dividirlo en tres: uno para clasificar i definir los recursos; otro para señalar el caso en que tiene lugar el primero, i el tercero para enumerar los casos en que procede el segundo; que formaron los arts. 792, 793 i 795 del P. 84, o sean los arts. 930, 940 i 941 actuales.

Primera. Llegaba hasta «incompetente» el P. p. Puesta en discusion esta causal en el seno de la 1.ª C., se echó de ménos el caso de la sentencia a cuyo pronunciamiento hubiese concurrido, si fuera necesario integrar el tribunal, un juez no llamado por la lei.

Para llenar este vacío se propusieron dos indicaciones: la primera, agregar a este núm. 1.º «o integrado en contravencion a lo dispuesto por la lei»; i la otra, que se dijera mas bien al final del núm. 2.º: «o en haber sido pronunciada por un juez no llamado por la lei». Se aceptó la primera, i se rechazó la última, en vista que puede el juez de quien se trata, tener la calidad de llamado por la lei, i sin embargo, no ser el que deba integrar el tribunal por haber otros ántes que él; i porque el caso guarda armonía con la competencia de tribunal a que se refiere el núm. 1.º, i no con las materias de implicancia o recusacion de que trata especialmente el núm. 2.º

En la 3.ª C. se pidió el reemplazo de la parte agregada, que acabamos de espresar, por la siguiente: «no integrado por las personas llamadas por la lei», a fin de evitar que la simple alteracion en el órden de los llamamientos, pueda dar lugar al recurso. El autor de tal indicacion creyó que debia autorizarse la casacion solo cuando se integra el tribunal con personas no designadas por la lei, i no cuando solo es diverso el órden en que debe llamarse a los funcionarios que ella determine, en atencion a las muchas dificultades con que se tropieza en la práctica para integrar las Cortes, sujetándose estrictamente a las disposiciones legales.

La C. no aceptó esta opinion, que habria sido facultar implícitamente la infraccion de una lei que debe respetarse i que contiene, por lo demas, disposiciones que facilitan su cumplimiento, indicando las personas que deben integrar el tribunal cuando no pueden hacerlo las anteriormente llamados, circunstancias éstas, que puede certificar el Secretario.

En la lei del 37 era tambien causal de nulidad en la primera o en las dos instancias: la incompetencia manifiesta del juez.

Segunda. No hai otro medio de escluir del conocimiento de un negocio al juez competente, que el de la implicancia o de la recusacion.

En el seno de la 1.ª C. se consideró redundante la disposicion de esta causal en cuanto se refiere a jueces legalmente implicados, o cuya recusacion haya sido declarada por el tribunal competente, atendido lo dispuesto en el art. 247 de la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales que dispone que tales jueces pierden su competencia i si pronuncian sentencia o concurren a su pronunciamiento, se ponen en el caso de la primera causal. La C., sin desconocer la exactitud de la observacion anterior, la conservó a fin de dar mayor claridad a la lei.

En dicha C. se agregó la frase «estuviese pendiente», que no contenia el P. p. para prever el caso de la sentencia dictada durante la recusacion.

Esta causal se hallaba tambien prevista en la lei del 37: «El haber continuado conociendo del pleito el juez que se declaró legalmente implicado o que fué lejítimamente recusado.»

Esta i la siguente causal se encuentran comprendidas en la 1.ª

Tercera. El P. p. decia: «en haber sido pronunciada por menor número de jueces, o con menor número de votos que el requerido por la lei».

Por primera vez, en el seno de la 1.ª C. se cambió por esta otra: «en haber sido pronunciada en los tribunales colejiados por menor número de jueces o por menor número de votos que el requerido por la lei, o con la concurrencia de jueces que no asistieron a la vista de la causa i viceversa».

En la segunda discusion, se le dió la forma actual, pues se encontró impropia la palabra «pronunciada», con relacion al número de votos: éstos se toman en cuenta para el acuerdo de la sentencia i nó para su pronunciamiento.

Desechó la 3.ª C. la indicacion para reemplazar este núm. por el núm. 3.º del art. 5.º del P. del Senado.

Cuarta. No figuraba en el P. p.; la agregó la 1.ª C. diciendo «en haber sido dada *ultra petita*, esto es, estendiéndola a puntos no sometidos a la decision del tribunal».

En la segunda revision, se encontró que en tal definicion faltaba el

caso en que la sentencia, sin salir de los puntos sometidos a la decision del tribunal, exceda, sin embargo, a lo pedido por las partes, como si litigándose sobre dos mil pesos, se condenase a dos mil quinientos, por lo que se acordó agregar «excediendo lo pedido».

En el P. 93 aparece agregada la frase final «sin perjuicio» etc.

La 3.ª C. cambió la palabra «excediendo» que tenia en los anteriores Proyectos, por «otorgando».

En la lei que nos rejia anteriormente figuraba la presente causal en estos términos:

«El haber fallado *ultra petita*, esto es, sobre cosas no pedidas o acerca de puntos absolutamente estraños o inconexos con lo deducido i probado en autos»; disposicion que armonizaba con la lei 16, tít. 22, Part. 3.ª, que mandaba que la sentencia guardara conformidad con la demanda, i que indicaba, al mismo tiempo, la calidad de la disconformidad para que fuera nulo el fallo; así decia: «Ca si fuere fecha la demanda ante el judgador sobre un campo, o sobre una viña, i el quisiesse dar juyzio sobre cosas o bestias, o sobre otra cosa que non perteneciesse a la demanda, non deue valer tal juyzio».

El precepto citado de la lei del 37 indicaba igualmente que no debia estenderse el fallo a puntos no discutidos ni probados.

La 3.ª C. desechó la indicacion para agregar despues de la causal 4.ª, la siguiente:

«En haber los árbitros dictado sentencia fuera del plazo señalado en el compromiso o en la lei, o resuelto puntos no sometidos a su decision», porque habria podido creerse que las demas causales enumeradas en este art. no eran aplicables a las sentencias de los árbitros, i porque se encuentran comprendidas en otras: la de haber el árbitro dado sentencia fuera del plazo del compromiso, en la de incompetencia, i la de haber estendido el fallo a puntos no comprometidos, en la de *ultra petita*.

Quinta. El P. p. decia «en haber sido estendida sin sujecion a lo dispuesto por la lei».

La 1.ª C. puso «a la forma dispuesta»...; i precedia a la anterior.

Su forma actual, la dió la 3.ª C. que estimó mui vago el art. del P. 93 i lo reemplazó a fin de precisar sus términos, i al mismo tiempo, desechó la indicacion para que no se autorizase el recurso por el solo hecho de omitirse el domicilio, profesion u oficio de las partes. Por manera que cualquiera omision, aun éstas, vicia de nulidad el fallo.

La lei de 12 de setiembre de 1851 contenia en su art. 5.º una causal análoga.

Sesta. El P. p. decia: «En haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, entre las mismas partes», requisito este último que se suprimió por redundante, en la segunda revisacion de la 1.ª C. Esta es una de las condiciones o circunstancias esenciales de la cosa juzgada, i no hai para qué espresarla, si se omiten las otras.

Se propuso en esa misma C. que se agregara el caso de la sentencia en que se haya indebidamente omitido la resolucion de algunos puntos cuestionados. La sentencia es por naturaleza una e indivisible i no se la puede fraccionar, admitiendo sobre una parte del negocio alguna resolucion especial i otra tambien especial sobre el resto. Esa sentencia cometeria una infraccion sustancial de las leyes de procedimiento que son las que se consideran cuando se trata de dar cabida al recurso de casacion en la forma, prescindiendo de la justicia o injusticia intrínseca

de la resolucion. El arbitrio de devolver el negocio al mismo juez *a quo* o de pedir nueva resolucion al tribunal de alzada, no solo tiene el inconveniente de fraccionar la sentencia, sino que envuelve tambien el peligro de llevar el negocio a un juez que haya manifestado opinion en él.

Se combatió la indicacion, diciéndose que no se veia razon para invalidar una sentencia pronunciada con observancia de todos los trámites legales i en conformidad a la lei, tan solo porque se ha omitido el pronunciamiento sobre otros puntos. La práctica actual, segun la cual se devuelve en el caso de la apelacion el proceso al juez inferior para que se pronuncie sobre los puntos omitidos, o se pide en cualquier tiempo la resolucion del tribunal de alzada, no hiere los intereses ni los derechos de las partes ni ofrece dificultades.

Las opiniones se dividieron en igual número de votos.

El Senado, en el P. que hemos agregado como nota ilustrativa, le dió cabida en la causal 11 en esta forma: «En no haberse fallado todas las acciones o escepciones propuestas i discutidas por las partes», tal como se habia indicado en la 1.ª C. Del anterior debate histórico resulta que la omision padecida en el fallo no es causal de nulidad, opinion que se fortalece si se tiene presente que la 3.ª C. tuvo en vista ese P. del Senado.

No es el remedio de la Casacion el procedente en semejante caso; no habria resolucion o decision que invalidar, i si, no obstante la reclamacion del interesado, insistiera el tribunal legalmente requerido en omitir el pronunciamiento que debe dar, no quedaria al perjudicado otro remedio que la queja al superior, o la accion criminal contra el juez culpable de denegacion de justicia.

Si se ha omitido pronunciarse sobre todas las peticiones de la demanda, constituye una denegacion de justicia; el olvido de un punto accesorio no obliga sino a completarlo; el silencio sobre los fundamentos no da lugar a ningun recurso; los jueces están obligados a pronunciarse sobre todas las conclusiones, pero no sobre todas las razones: la ausencia de motivos da lugar a la casacion.

No obstante lo dispuesto en este núm., hai un caso en que, aunque no se haya alegado durante el juicio la escepcion de cosa juzgada, procederá la casacion, i es cuando una Corte de Apelaciones ha usado de la facultad que le confiere el art. 949 anulando todo lo obrado en el juicio, en el cual se dictó sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

La cosa juzgada no alegada en el juicio por falta de conocimiento de la parte, no dará lugar al recurso de casacion sino al de revision de la sentencia.

En la lei de 1837, era la 6.ª causal de nulidad en solo la segunda instancia. Decia: «En haber fallado sobre cuestion en la cual hubiere recaido sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.» Se aplicaba a las sentencias de primera en virtud de la lei 13, tít. 22, Part. 3.ª

Sétima. De la 3.ª C.

La 3.ª C. la colocó para el caso que las disposiciones de una misma sentencia sean incompatibles, en términos de no poderse ejecutar simultáneamente, de las que tratan las leyes 19, tít. 22 i 4.ª, tít. 26, Part. 3.ª.

Octava. De la 3.ª C.

Cuando ocurre lo que este inc. dice, se falla contra la cosa juzgada.

Era causal de segunda instancia en la Lei de Nulidades que nos ha rejido «la admision de una apelacion improcedente o desierta».

Novena. El P. p. decia: «En haber sido pronunciada con infraccion de algun trámite o dilijencia declarados sustanciales por la lei», forma en que fué aprobado por la 1.ª C.

La 2.ª puso «esenciales» en vez de «sustanciales».

Son esenciales los requisitos enumerados en los arts. 966, 967, 970 i 971 del presente Cód.

La 3.ª C. agregó: «o cualquier otro requisito etc.», porque suele el lejislador omitir la declaracion de ser o no ser esenciales los trámites que se fijan en las leyes.

Todas las causales se refieren tambien a los árbitros.

R. 922, P. 93, S. 34, 35, 36 i 39, 3.ª C.

Las causales incluidas aquí, eran de la lei del 37 que tambien contenia las de cohecho i «la suposicion de dilijencia, falsificacion de documentos u otro cualquier linaje de falsedad cometida por el juez, el escribano o alguna de las demas personas que intervienen en los pleitos, si esta falsedad ha influido en el fallo definitivo».

El P. p. consultaba, ademas, la siguiente causal: «En haber sido dada por cohecho», que suprimió la 1.ª C. en la primera revision, pues se espuso que, si bien esa disposicion guarda conformidad con lo establecido en la Lei de Nulidades, no se encuentra ajustada ni al precepto del art. 111 de la Constitucion Política, que hace responsable personalmente a los jueces, del crímen de cohecho, sin invalidar por eso sus sentencias, ni está tampoco conforme con lo establecido en lejislaciones estranjeras que, en este caso, no otorgan el remedio de la casacion. No obstante el cohecho, la sentencia puede ser intrínsecamente justa i la sustanciacion del proceso estar perfectamente arreglada a la lei. No habria, pues, por qué privar al lejítimo vencedor del derecho que la sentencia le declara i asegura. A todo lo cual hai todavía que agregar los peligros de las falsas pruebas con que el litigante vencido podria tratar de acreditar un pretendido cohecho, que se refiere a hechos que no aparecen del proceso, i que requieren una comprobacion larga i difícil.

Esta causal la vemos incluida, bajo el núm. 9, en el P. del Senado.

En el presente Cód. figura en el núm. 3.º del art. 980, como causal de revision, que exije la declaracion previa del cohecho, por una sentencia firme.

Art. 942

El recurso de casacion en la forma se concede, por escepcion, contra las sentencias interlocutorias cuando en la segunda instancia se dictasen sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar dia para la vista de la causa.

La 3.ª C. acordó agregar que procedia tambien el recurso de casacion en la forma contra las sentencias interlocutorias pronunciadas en segunda instancia sin haber sido las partes debidamente emplazadas o

citadas para la resolucion. Tuvo presente que no se habria dejado recurso alguno contra esas sentencias que se pronuncian en segunda sin citar ni oir a las partes, lo que habria sido contrario a todo principio de derecho; i que entre ellas hai muchas que pueden causar perjuicios graves a las partes, como las medidas precautorias, por ejemplo, i habria habido manifiesta injusticia en fallarlas sin citacion.

Esta era la única causal enque en la Lei de Nulidades del 37 se otorgaba el recurso contra una resolucion interlocutoria, en los casos en que las leyes exijen la citacion.

La frase «sin previo emplazamiento» debe aplicarse en el caso que la parte no sea citada en segunda instancia, porque si comparece i es citada, i no reclama, aunque en primera instancia no se le hubiese notificado el «concédese», no habria materia de casacion.

Recordamos en este punto lo que hemos dicho en el art. 170.

Ag., 3.ª C., S. 39.

Art. 943

El que intente interponer el recurso deberá anunciarlo al tribunal que ha pronunciado la sentencia, en el término de cinco dias.

Hecho este anuncio, tendrá el recurrente el plazo de otros cinco dias para formalizar el recurso de casacion en la forma i de otros diez para formalizar el recurso de casacion en el fondo.

Si no se anunciare o no se formalizare el recurso en los plazos indicados, la sentencia quedará firme.

La cuarta parte de la suma que debe consignarse, segun el artículo 971, se aplicará a beneficio fiscal si la parte que hubiera anunciado el recurso no lo formalizare en el término legal.

Es el inc. 1.° del 795, P. p.; i el art. 798, P. 84, S. 92, 1.ª C.

El P. 93, art. 925, decia:

«El término para interponer el recurso es de cinco dias.» La 3.ª C. lo reemplazó por el actual.

El inc. último tiene por objeto impedir que se anunciara todo recurso sin otro fin que retardar el cumplimiento del fallo.

La interposicion del recurso contiene, segun este sistema nuevo, ideado por la 3.ª C., dos períodos: el del *anuncio* i el de la *interposicion*, i duran cinco dias cada uno, para el de forma. La lei del 37 concedia igual término para deducirlo formalmente.

Anunciado el recurso, el agraciado podrá sacar el espediente para formalizarlo. Inc. 2.° del art. 37.

La 3.ª C. dejó constancia en sus actas de que los plazos son fatales i, ademas, que no se necesita mandato especial para deducir este recurso, pues esta facultad puede considerarse incluida en la disposicion de los arts. 2133 i 2134 del Cód. Civil, acerca de la recta ejecucion del poder. No sucedia lo mismo con arreglo a la lei del 37.

Se ha ampliado el término de cinco dias que señalaba la lei del recurso de nulidad, respecto de la casacion en el fondo, por requerir mas meditada preparacion.

Conviene para la estabilidad del derecho, que los fallos de término estén lo ménos posible sin cumplimiento, tanto mas cuanto que se ha adoptado como regla jeneral el efecto suspensivo para la interposicion del recurso.

Dias fatales quiere decir que no hai aumento por emplazamiento, ni suspension, ni prórroga. Vale la pena no olvidar la disposicion del art. 69.

La consignacion de los fondos debe hacerse al *anunciar* que se va a interponer el recurso, como lo dice el art. 971 de este Cód.

R. 925, P. 93, S. 34, 35 i 39, 3.ª C.

Art. 944

El recurso debe interponerse por la parte agraviada ante el tribunal que hubiere pronunciado la sentencia que se trata de invalidar i para ante aquel a quien corresponde conocer de él conforme a la lei.

Del art. 796, P. p.; i 799, P. 84, S. 92, 1.ª C.

La 3.ª C. agregó la frase «por la parte agraviada», para que, con toda claridad, se vea que los coadyuvantes o terceros no pueden instaurar este recurso, ni ménos el litigante que haya sido beneficiado con la resolucion que trate de casar. Lo mismo sucedia segun la Lei de Nulidades. «Conforme a la lei», termina este art., es decir, a la Orgánica de Tribunales.

Del art. 973 se colije que los oficiales del ministerio público, los defensores o representantes del Fisco, pueden entablar el recurso de Casacion, el cual da por sentado tal derecho, con la prerrogativa de no exijirles la consignacion de la multa.

La disposicion de este art. rejia ántes de este Cód. Análogo era el sistema de la lei del 37: prosperaba nada mas que el deducido por la parte agraviada, porque es solo de interes privado, i, en lo demas, como en el recurso de alzada, debia interponerse ante el tribunal sentenciador para ante el *ad quem*.

R. 926, P. 93, S. 34 i 39, 3.ª C.

Art. 945

En el escrito en que se interponga el recurso se hará mencion espresa i determinada del vicio o defecto en que se funda, de la lei o leyes infrinjidas i de la que concede el recurso por la causal que se invoca.

Del P. p., art. 814; i 815, P. 84, S. 97 i 107, 1.ª C.

La 3.ª C. especificó los requisitos que debe contener el escrito de interposicion del recurso. La Lei de Nulidades tenia una disposicion semejante.

La *omision* de la cita de la lei o leyes infrinjidas, i de la que concede el recurso por la causal que se invoca, no está sancionada en el presente Cód.

La 3.ª C. estimó incluido en esta disposicion el art. 941 del P. 93, que decia: «En el escrito en que se interponga el recurso se espresará determinadamente la causa en que se funda, designando la falta u omision que da lugar a él.»

R. 941, P. 93, S. 36 i 39.

Art. 946

Para que pueda ser admitido el recurso de casacion en la forma es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente i en todos sus grados los recursos establecidos por la lei.

No es necesaria esta reclamacion cuando la lei no admite recurso alguno contra la resolucion en que se haya cometido la falta, ni cuando ésta haya tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se trata de casar, ni cuando dicha falta hubiere llegado al conocimiento de la parte despues de pronunciada la sentencia.

La reclamacion a que se refiere el inciso primero de este artículo deberá hacerse por la parte o su abogado ántes de verse la causa, en el caso del número primero del artículo 941.

El P. p., art. 973, exijia la preparacion del recurso únicamente para cuando se fundaba en las causales 2.ª, 3.ª, 4.ª i 8.ª, que son la 1.ª, 2.ª, 3.ª i 9.ª del 941. En la primera revision de la 1.ª C., se acordó suprimir la limitacion.

Tambien se indicó eliminar la parte final del inc. 1.º que impone al reclamante la necesidad de ejercitar oportunamente, en todos sus grados, los recursos legales, porque no es conveniente poner al tribunal de alzada en el caso de pronunciarse irrevocablemente durante la secuela del juicio acerca de un punto que, mas tarde, puede dar lugar a un recurso de casacion contra la sentencia definitiva; ni es justo el tener amenazado con una reclamacion de esta gravedad al tribunal de primera instancia cuando, atado por la cosa juzgada de segunda instancia, no le es ya dado reparar en su sentencia el agravio que aquélla haya podido irrogar a las partes.

Se mantuvo, sin embargo, la disposicion, porque perteneciendo la casacion a la clase de los recursos estraordinarios, no debe tener lugar

sino despues de agotados los ordinarios, i porque no establecia modificacion alguna en el órden existente.

El tribunal de casacion apreciará, en definitiva, los negocios judiciales con amplia libertad i aun de diversa manera de como los hubieren considerado los autos interlocutorios, con solo el bien entendido que no le es dado retrotraer o cambiar la sustanciacion dada al juicio por la fuerza de la sentencia interlocutoria.

En la frase final del inc. 1.° es evidente que no puede considerarse incluido el propio recurso de casacion.

El inc. 1.° define lo que se entiende por preparacion del recurso; la 2.ª ed. del P. 1902 decia: «...reclamado *de la subsanacion* de la falta».

En la lei del 37 era tambien necesaria esta preparacion, pero ella no exijia el ejercicio oportuno i en todos sus grados de los recursos establecidos por la lei.

La exijencia de este requisito esencial está justificada por las siguientes palabras citadas en el PRONTUARIO del señor Lira i en el ESTUDIO del señor Rodríguez.

«No hai conveniencia ni moralidad en dejar al arbitrio de los litigantes, sin restriccion alguna, los defectos que los tribunales puedan cometer, que, pudiendo subsanarse por el mismo que incurrió en ellos, se le autorice, sin reclamar ante él, recurrir a otro tribunal i apelar a un remedio estremo, ni puede permitírsele que espere la terminacion del juicio.»

Atendidos los términos de la disposicion, es necesario que se hayan entablado los recursos ordinarios de reposicion, apelacion, i solicitado o advertido la nulidad, luego que se hubiere notado la falta.

No basta una simple protesta o preparacion del recurso, sino el ejercicio correcto de los medios ordinarios para reparar los agravios que la lei confiere al litigante perjudicado, ya que si han causado ejecutoria por su propia voluntad, no habria razon para que mas tarde reclamase de ellos.

La 3.ª C. agregó el inc. 3.°, que no figuraba en el P. 93, para determinar el momento en que puede reclamarse de la composicion del tribunal, a efecto de preparar el recurso; i acordó reemplazar la frase «los recursos establecidos por la lei», en el primer inc., por «los demas recursos legales», en la S. 34.

R. 924, P. 93. S. 34 i 39, 3.ª C.

ART. 947

El recurso de casacion suspende la ejecucion de la sentencia, escepto en los casos siguientes:

1.° Cuando se interpusiere por el demandado contra la sentencia definitiva pronunciada en el juicio ejecutivo, en los juicios posesorios, en los de desahucio i en los de alimentos; i

2.° Cuando la parte favorecida por el fallo diere fianza de resultas a satisfaccion del tribunal que haya

dictado la sentencia recurrida, siempre que de otorgarse libremente el recurso quedara dicha sentencia de hecho eludida o retardada con grave daño en su ejecucion i en sus efectos.

Determina los efectos de la interposicion del recurso.

El art. 799. P. p. disponia que el recurso de casacion debia otorgarse en ámbos efectos; i que se concederia en lo devolutivo en los casos que se mencionan actualmente en los núms. 1.° i 2.° La 1.ª C. encontró impropio que se hablara de efectos suspensivo i devolutivo con relacion al recurso de casacion, en el cual solo se trata de la validez o nulidad de la sentencia, i acordó decir, como en la lei española, que, interpuesto el recurso, se suspende el cumplimiento de la sentencia. Tambien resolvió agregar al núm. 2.°, que el tribunal haria declaracion espresa sobre el punto. Art. 802, P. 84, S. 93 i 106.

Anteriormente, el recurso de nulidad suspendia tambien el cumplimiento del fallo.

Núm. 1.° En el juicio ejecutivo, apelada la sentencia, no se procede a dar cumplimiento a ella, si el ejecutante no cauciona las resultas del recurso; no sucede lo mismo con el de casacion, que no suspende la ejecucion de la sentencia, i, por consiguiente, deducido por el ejecutado, se cumple sin necesidad que el ejecutante produzca caucion. La razon de esta diferencia se esplica en que en la casacion, el apelante tiene ya en su contra dos sentencias.

Hai casacion de ámbas clases en los juicios ejecutivos, posesorios, de desahucio, de alimentos. El art. 21 de la Lei de Nulidades disponia, virtualmente, lo mismo que el presente núm.

Núm. 2.° En el P. 93 no figuraba la primera parte, pero la 3.ª C. agregó la condicion que ella envuelve, a fin de concordarla con el art. 496, i suprimió la agregacion de la 1.ª C. relativa al pronunciamento del tribunal.

Si se ocasionan dificultades sobre calificacion o constitucion de la fianza, ellas deben tramitarse como incidentes; i no habrá mayores demoras, desde que vendrian en perjuicio del que ofrezca la caucion que es, precisamente, el mas interesado en que se dé cumplimiento al fallo materia del recurso.

Se exijen, pues, dos requisitos: la fianza de resultas, i que la sentencia pudiera ser eludida o retardada en su ejecucion i en sus efectos.

El art. 21 de la Lei de Nulidades, ya citado, preceptuaba que se enviase en compulsa el espediente. Esto mismo debiera haberlo establecido el art. en estudio, disponiéndolo para el caso de las dos escepiones que contiene, en lugar de hacerlo en el inc. 2.° del art. 951.

R. 929, P. 93, S. 35 i 39, 3.ª C.

Art. 948

Interpuesto el recurso, no puede hacerse en él variacion de ningun jénero.

Por consiguiente, aun cuando en el progreso del

recurso se descubra alguna nueva causa en que hubiera podido fundarse, la sentencia recaerá únicamente sobre las alegadas en tiempo i forma.

Del P. p., art. 797; i 800, P. 84, S. 92, i 106, 1.ª C. Contenian un inc. 3.° que suprimió la 2.ª C., que decia: «todo lo cual se entiende sin perjuicio del desistimiento voluntario».

Era contrario al espíritu de la lei del 37 i al rigor de este remedio estraordinario, el deducir ante el superior nuevos capítulos de nulidad no espresados en el escrito en que se introducia el recurso.

Ig. 927, P. 93, S. 39, 3.ª C.

Art. 949

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, pueden los tribunales, conociendo por via de apelacion o de casacion, invalidar de oficio las sentencias cuando aparece de manifiesto en ellas alguna de las causas que dan lugar a la casacion en la forma.

Del P. p., art. 798; i 801, P. 84, S. 107, 1.ª C.

En la 1.ª C. se pidió la supresion de esta atribucion como peligrosa, i no se suprimió porque resultó empate de votos.

En el P. 93 se empleaba la forma imperativa «deben los tribunales etc.», pero la 3.ª C. dejó la disposicion como facultativa, pues solamente es útil pronunciar la nulidad cuando el vicio es esencial i relativo a infraccion de lei espresa i terminante en materia grave, es decir, siempre que en los autos no quedan, por defectos del vicio, antecedentes para un fallo en cierto, o bien, cuando la falta arguye indefension o incompetencia insubsanables.

«Conociendo por via de apelacion o de casacion»: exije, pues, la lei como requisito esencial para que puedan ejercitar la atribucion que se les confiere, que estén los tribunales conociendo de la causa por via de apelacion o casacion; porque entónces se hallan en posesion de la jurisdiccion que indispensablemente necesitan para cualquier acto de potestad judicial. Sin jurisdiccion no hai acto válido; es ella la base del precepto legal, que indica que el tribunal puede usar dicha facultad únicamente moviéndose dentro de lo apelado o de lo que se ha reclamado en casacion; porque fuera de este círculo serian sus actos como realizados por cualquiera persona sin investidura judicial, en conformidad al precepto constitucional, que nunca será bastante recordar a nuestros jueces: «Ninguna majistratura puede atribuirse, ni aun a pretesto de circunstancias estraordinarias, otra autoridad o derechos que los que *espresamente* se le hayan conferido por las leyes. Todo acto en contravencion a este artículo es nulo.»

Es el art. 67 de la lei de 15 de octubre de 1875, la lei que confiere espresamente jurisdiccion a los tribunales. No estando *espresamente* concedida por *lei* una atribucion, no hai jurisdiccion para ejercerla.

La lei de 1.° de marzo de 1837, de procedimiento, mui anterior a la del 75, que reglamentaba el recurso estraordinario de nulidad i que,

por consiguiente, no se referia a la competencia, habia dicho, art. 15: «Sin embargo, lo dispuesto en este art. (la preparacion del recurso) no impide que los tribunales superiores, cuando en el exámen que hicieren de los autos en *segunda instancia* reconocieren vicios esenciales que anulen el proceso, por haber faltado el juez *a quo* en su tramitàcion a alguna lei *espresa* i terminante en materia *grave* i sustancial manden reponerlos en el estado en que los noten, o subsanar el defecto...»

Como se ve, disponia que, llegada la ocasion en que las cortes se hallaran revestidas de la jurisdiccion que les hubiere devuelto el juez de primera instancia, cuando estuvieran en posesion de la jurisdiccion del núm. 1.° del art. 67 citado, podrian declarar de oficio la nulidad; pero no en todo caso, ni por cualquier motivo, sino solo cuando concurrieran las dos circunstancias, de haberse faltado a una lei *espresa* i terminante i que el quebrantamiento fuera grave i sustancial.

Es decir, ordenaba lo mismo que el presente art., que estiende la facultad al caso de casacion.

No podian declarar de oficio la nulidad a su voluntad, siempre, por cualquiera causa, ni anular las resoluciones o las actuaciones que quisieran, sino únicamente lo apelado; porque respecto de esto únicamente se habia abierto la puerta a la segunda instancia como gráficamente lo precisa el principio universal que reproducen todos los tratadistas i que aceptan todas las lejislaciones: *tantum devolutum quantum appelatum.*

Apelada la sentencia definitiva i *concedido* el recurso, conocen del negocio; pero si ese fallo no está apelado, si lo apelado es otro incidente anterior o posterior, nadie sostendrá que pueden entónces echar por tierra la *sentencia*, porque, no hallándose apelada, carecen de jurisdiccion para tocarla, i mucho ménos, de ningun modo, si se halla ejecutoriada por no haber las partes deducido el recurso en el plazo legal.

Si se ha deducido el recurso de casacion en la forma, podrán anular las sentencias reclamadas, no pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Si llegare a ocurrir, como ha sucedido, que (1) una corte estralimite sus atribuciones, su resolucion será nula, segun ya hemos visto en el art. 941; sin perjuicio de la queja i de la querella de capítulos contra los jueces infractores de la lei.

Creemos que la sentencia del tribunal que, de oficio, anule un fallo, puede tener las dos condiciones, de *interlocutoria* o de *definitiva*: interlocutoria, cuando anule únicamente las actuaciones i providencias de mera sustanciacion; i definitiva, cuando anule una sentencia definitiva.

Para darle esta última calidad, tenemos presente que ese fallo concluye esa instancia, a la cual habia puesto fin la sentencia anulada. La instancia que habrá necesidad de seguir para obtener otra vez la

---

(1) Tal como se lee, aconteció en el fallo que se rejistra en la GACETA bajo el núm. 858, de 1902.

En este caso, despues del fallo *definitivo* en el juicio ordinario, i despues de vencido el plazo de los recursos pidió el vencido *reposicion* de lo obrado, sin cuidar de deducir oportunamente ni apelacion ni nulidad; sin embargo la Sala anuló de oficio lo obrado i la sentencia definitiva por consiguiente.

Ese fallo de la Corte no ha tenido precedentes.

La Corte tuvo presente el juzgamiento de 1885, núm. 3075, de la GACETA, pero en ese caso se habia *apelado* de la sentencia; i, por consiguiente, el tribunal poseia lo que en el último caso *no* tenia: la jurisdiccion. En otros ejemplos los tribunales anularon todo lo obrado con posterioridad al fallo definitivo, pero se cuidaron de no tocarlo; GACETA de 1897, sentencia núm. 2060, tomo 1.° La Sala falló tambien contra la cosa juzgada, porque la sentencia que anuló de oficio, se hallaba ejecutoriada.

resolucion de la causa, que tiene que tramitarse ante el juez correspondiente, es una nueva instancia, con todos los trámites que falten, que pueden ser todos los del juicio si la nulidad se estiende hasta la demanda.

La resolucion anulada construyó el edificio del fallo, dando lugar a la accion o escepcion perentoria; i la sentencia que la anula, echa para siempre por tierra ese edificio, a semejanza del fallo que declara la nulidad de otro, despues de los trámites ordinarios del recurso de casacion.

R. 928, P. 93, S. 34, 35 i 39, 3.ª C.

Art. 950

Deducido el recurso, el tribunal *a quo* examinará si concurren en él las circunstancias siguientes:

1.ª Si la sentencia objeto del recurso es de aquellas contra las cuales lo concede la lei;

2.ª Si se ha interpuesto en tiempo;

3.ª Si se hace mencion espresa i determinada de la causa en que se funda;

4.ª Si la causa espresada es de las señaladas por la lei; i

5.ª Si se ha hecho debidamente la reclamacion de que trata el artículo 946, en su caso.

Del P. p., art. 815; i 816, P. 84, S. 98, i 107, 1.ª C., que contenian como inc. final el inc. 1.º del art. siguiente.

La lei del 37 consignaba una disposicion análoga a la presente.

Debe el tribunal *a quo* concretarse a examinar todas las circunstancias que sean aplicables al caso de que se trate.

Toda otra cuestion es de la esclusiva competencia del tribunal que deba conocer del recurso.

Así es que no tiene facultad de decidir si es o no aplicable al caso la lei que se cita como infrinjida, ni tampoco la procedencia o improcedencia del trámite.

Núm. 5.º La 3.ª C. agregó «en su caso», para indicar que solo es precisa esta circunstancia cuando se trata del recurso de casacion en la forma.

R. 942, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 951

Concurriendo las circunstancias indicadas en el artículo anterior, el tribunal concederá el recurso i remitirá el proceso orijinal al tribunal que corresponda, al dia siguiente hábil despues de la última notificacion.

En el caso en que deba procederse a la ejecucion de la sentencia, con arreglo a lo que establece el artículo 947 se observará lo dispuesto en el artículo 220.

La 3.ª C. formó este precepto de los dos últimos incs. de los Proyectos anteriores que estatuian lo que el inc. 1.º, i agregó el 2.º

Análoga disposicion consultaba la Lei de Nulidades, pero no fijaba plazo para la remision del proceso.

R. 942, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 952

Si el recurrente no franqueare la remision del proceso, podrá pedirse al tribunal que se le requiera para ello, bajo apercibimiento de declararse no interpuesto el recurso.

De la 1.ª C., art. 817, P. 84, S. 98, i 107, que habia suprimido la 2.ª C. i que lo resucitó la 3.ª

El apercibimiemto de este art. es análogo al que se establece en el art. 222, lo que constituye una novedad entre nosotros, pues no procedia en la lejislacion anterior; pero lo lójico es tener por no *interpuesto* el recurso, i nó la desercion.

Ag., 3.ª C., S. 39.

Art. 953

Cuando el tribunal *a quo* estimare que no concurren en el recurso las circunstancias enumeradas en el artículo 950 lo declarará inadmisible.

Esta resolucion, que debe ser fundada, es siempre apelable.

El inc. 1.º es de la 3.ª C.; el 2.º del P. p., art. 816; i 818, P. 84, S. 98 i 107, 1.ª C. La 3.ª exijió que fuera *fundada* la negativa i suprimió un segundo trámite de admisibilidad del recurso ante el tribunal *ad quem*, por considerarlo innecesario puesto que se otorga el recurso de apelacion contra la resolucion adversa del juez *a quo*, i por estar ademas taxativamente enumeradas las circunstancias que deben concurrir en aquél: basta la calificacion que de ellas debe hacer dicho funcionario.

El P. 93 contenia los dos preceptos siguientes respecto de los recursos contra la resolucion del juez *a quo* recaida en el escrito en que se interpone el recurso: «Art. 948. La providencia en que el tribunal deniegue el recurso de casacion, o lo declara no interpuesto, es siempre apelable para ante el tribunal a quien corresponda su conocimiento.»—«Art.

953. La providencia en que la Corte de Apelaciones deniegue el recurso de casacion, es siempre apelable para ante la Corte Suprema.»

En la primera revision de la 3.ª C., refundió estas disposiciones en el presente art., que se refiere a tribunales de primera i segunda instancias.

Segun la lei del 37, el juez debia rechazar el recurso en este mismo caso.

R. 943 i 953, P. 93, S. 39, 3.ª C.

Art. 954

Si, elevado el proceso en apelacion, encontrare mérito el tribunal para considerar inadmisible el recurso, mandará traer los autos en relacion sobre este punto, i si lo estimare tambien improcedente lo declarará así i devolverá el proceso al tribunal inferior para el cumplimiento de la sentencia.

Del P. p., arts. 817 a 820; i 819 i 820, P. 84, S. 98, 1.ª C. El art. 944, P. 93, decia: «Elevado el proceso, examinará el tribunal si parece admisible el recurso, esto es, si concurren en él las circunstancias espresadas en el art. 942 (hoi 950). Si encontrare mérito para considerar inadmisible el recurso, mandará traer los autos en relacion sobre este punto. Si declarare no haber lugar al recurso, devolverá el proceso al tribunal inferior para el cumplimiento de la sentencia.»

I el 954: «Elevado el proceso a la Corte Suprema, examinará este tribunal si parece admisible el recurso, esto es, si concurren en él las circunstancias espresadas en el art. 942. Si encontrara mérito para considerar inadmisible el recurso, mandará traer los autos en relacion sobre este punto. Si declarase no haber lugar al recurso, devolverá el proceso al tribunal inferior para el cumplimiento de la sentencia.»

La 3.ª C. refundió esas disposiciones, alterando su redaccion, para determinar que se refiere solo al caso de *apelacion* de que trata el inc. 2.º del art. anterior, que es el único caso en que el tribunal *ad quem* califica la admisibilidad del recurso.

R. 944 i 954, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 955

Es aplicable al recurso de casacion lo dispuesto en el artículo 223; i trascurrido el término de emplazamiento el tribunal superior tramitará i fallará dicho recurso sin esperar la comparecencia de las partes.

Del P. p., art. 824; i 828, P. 84, S. 98, 1.ª C. En estos Proyectos no se establecia el emplazamiento para comparecer a segunda instancia; i se aplicaban las mismas reglas de la apelacion, para el caso de la no comparecencia.

La cita del presente art. se refiere al plazo en que deben las partes comparecer ante el tribunal *ad quem*. Análoga disposicion era la de la lei anterior.

Ig. P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

ART. 956

En la vista de la causa se observarán las reglas establecidas para las apelaciones.

De la 1.ª C,. art. 836, P. 84, S. 109.

Se observan las reglas de la apelacion únicamente en *la vista* de la causa.

Ig. 959, P. 93, S. 39, 3.ª C.

ART. 957

El recurso de casacion se sujetará ademas a las disposiciones especiales de los párrafos 2.°, 3.° i 4.° de este Título, segun sea la naturaleza del juicio en que se haya pronunciado la sentencia recurrida.

Se hacia indispensable este art. porque, como se va a ver, varia la tramitacion del recurso, segun se siga ante los jueces de letras, ante las Cortes de Apelaciones o ante la Suprema.

Ag., 3.ª C., S. 39.

ART. 958

Cuando la Corte Suprema invalidare una sentencia por casacion en el fondo, dictará acto continuo i sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestion materia del juicio, la sentencia que crea conforme a la lei i al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido.

De la 2.ª C.

En lugar de la parte final del presente art., «la sentencia que crea conforme a la lei i al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido», el P. 93 decia: «la sentencia que crea conforme al mérito del proceso».

La casacion en el fondo tiene por objeto enmendar los errores de derecho, uniformar la jurisprudencia en la aplicacion de las leyes i, para conseguirlo, no es necesario que el tribunal superior se pronuncie de nuevo sobre hechos cuya apreciacion corresponde, únicamente, al juez que haya dictado la sentencia materia del recurso.

En la casacion, la defensa de las partes debe limitarse a las causales

del recurso i, por consiguiente, no referirse a las apreciaciones de hecho, que en ningun caso pueden ser materia de ella.

Segun los Códigos de Procedimiento Civil de Alemania i España, casada la sentencia, el tribunal falla en seguida la causa i se pronuncia nuevamente sobre el fondo del pleito; la Lei española en lo criminal de 14 de setiembre de 1882, contiene una disposicion análoga a la del presente art.

Art. 959

En los casos de casacion en la forma, la misma sentencia que declare la casacion determinará el estado en que queda el proceso, el cual se remitirá para su conocimiento al tribunal correspondiente.

Este tribunal es aquel a quien tocaria conocer del negocio en caso de recusacion del juez o jueces que pronunciaron la sentencia casada.

De la 2.ª C.

Segun el inc. 1.°, debe ser fundado el fallo que se dicte.

El 2.° resuelve, finalmente, varias cuestiones que en la práctica han dado oríjen a dificultades. Con arreglo al art. 250 de la Lei Orgánica, era causal de recusacion el haber manifestado el juez, de cualquier modo i con conocimiento de causa, su dictámen sobre la cuestion pendiente, i no debiendo ser declarada de oficio la recusacion, no pudo desde esa lei ser aplicable lo dispuesto en los arts. 13, 15 inc. 2.° i 17 de la lei del 37 en órden a que, pronunciada la nulidad, se defiriera el conocimiento al juez no implicado o inhabilitado, i nó al mismo tribunal que dictó el fallo anulado.

Del mismo modo los arts. 67 i 107 de la Lei Orgánica derogaron el 17 de la Lei de Nulidades, en cuanto prescribia que la Corte Suprema retuviera el conocimiento de la causa cuando la sentencia anulada procedia de una Corte de Apelaciones: todo lo cual salva la actual disposicion de este art.

Ig. 931, P. 93, S. 39, 3.ª C.

Art. 960

Siempre que se declare inadmisible o sin lugar el recurso de casacion se condenará en costas al litigante que lo hubiere interpuesto.

De la 2.ª C.

El P. 93 distinguia dos eventos, la inadmisibilidad del recurso, i el fallo que no diera lugar a la casacion, pero no clasificaba de un modo uniforme estas infracciones, por lo cual la 3.ª C. alteró su redaccion en la forma actual.

R. 932, P. 93, S. 35 i 36, 3.ª C.

Párrafo Segundo

DISPOSICIONES ESPECIALES DEL RECURSO DE CASACION CONTRA SENTENCIA PRONUNCIADA EN JUICIOS DE MENOR CUANTÍA.

Art. 961

En los juicios de menor cuantía solo hai lugar al recurso de casacion en la forma, en los casos de los números 1.°, 2.°, 4.°, 6.°, 7.° i 9.° del artículo 941.

Del P. p., arts. 804 i 805; i 806, P. 84, S. 94, i 107, 1.ª C.

No debe olvidarse que estos litijios no son, propiamente, jurídicos, sino de equidad, de modo que no dan lugar al recurso de casacion en el fondo. Por esto la 3.ª C. simplificó los trámites que contenia el P. 93, i agregó la causal 7.ª

Las causales pueden ser: la incompetencia del tribunal, haberse pronunciado el fallo por un juez implicado o recusado, o miéntras estuviere pendiente su recusacion; si se hubiera cometido en la sentencia el vicio de *ultra petita*; contener decisiones contradictorias, i haberse faltado a trámites o requisitos esenciales del art. 962.

R. 933, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 962

En estos juicios solo se considerarán dilijencias o trámites esenciales, el emplazamiento del demandado en la forma prescrita por la lei para que conteste la demanda, el acta en que deben consignarse las peticiones de las partes i el emplazamiento de las mismas para que ocurran ante el tribunal de segunda instancia a seguir el recurso de apelación, cuando se hubiere interpuesto i procediere.

Del P. p., art. 806; i 807, P. 84, S. 94 i 107, 1.ª C.

Esos proyectos solo prescribian el emplazamiento para contestar la demanda, i en 2.ª, la citacion para la audiencia; el resto lo agregó la 2.ª C.

Ig. 934, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 963

El recurso se interpondrá verbalmente o por escrito i solo se hará mencion espresa de la causa en

que se funde. Si se interpusiere verbalmente, se dejará de ella testimonio en una acta que firmarán el juez i el recurrente.

Del P. p., art. 808; i 809, P. 84, S. 94 i 107.

En el art. del P. 93 se hablaba de «los juicios de menor cuantía», frase que se suprimió por la 3.ª C., ya que solo de éstos se trata en el presente párrafo. Debia tambien interponerse «dentro del término de cinco dias fatales, ante el tribunal que dictó la sentencia reclamada», lo que tambien se eliminó en vista de los arts. 943 i 944. Por último, no se conservó un inc. 2.°, en virtud del cual, «en todo caso, se haria mencion espresa de la causa en que se haya fundado el recurso».

Este párrafo, en el P. 93, contenia un art. relativo al envío de los antecedentes por el tribunal de la causa, al que debia conocer de la casacion.

R. 935, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 964

El término de emplazamiento será, en estos juicios, de diez dias i el tribunal *a quo* remitirá el proceso al superior sin calificar la admisibilidad del recurso.

Del P. p., art. 809; i 810, P. 84, S. 96 i 107, 1.ª C. En ellos el plazo era el del emplazamiento.

La 3.ª C. alteró la redaccion, i estimó que no es necesaria la calificacion de admisibilidad sino cuando se trate de juicios de mayor cuantía.

No está dividido el plazo de interposicion, como en esos juicios, en uno para anunciar el recurso i en otro para redactarlo, porque no es preciso ese anuncio.

R. 936, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 965

La casacion se sustanciará en la misma forma que la apelacion en estos juicios.

Si la causal alegada necesitare probarse, se abrirá un término con tal objeto i se rendirá la prueba segun las reglas establecidas para los incidentes, procediéndose con intervencion solo de la parte o partes que comparezcan. El auto de prueba se publicará por medio de carteles fijados en la puerta del tribunal durante cinco dias a lo ménos.

El art. 810, P. p.; i 811, P. 84, S. 96 i 105, 2.ª C., trataban de lo que el presente.

La 3.ª C. adoptó las siguientes reformas: en el inc. 1.°, agregó «en estos juicios», para evitar toda duda; suprimió por innecesaria, despues de «reglas establecidas para los incidentes», la frase «en los juicios de que conoce el tribunal ante quien se sigue el recurso»; en lugar de «con intervencion solo de las partes que comparezcan», usó la forma singular, ya que puede parecer un solo litigante; i en vez de «el fallo que ordena la prueba», empleó «el auto de prueba», con el objeto de espresar, con mas propiedad, la misma idea.

Ademas, en la S. 36, suprimió un art. 938, por el que debia imponerse al reclamante, no solo la condenacion en costas—en la sentencia que declarara improcedente el recurso—sino, ademas, una multa, de cinco a diez pesos, segun se tratara de jueces de distrito o de subdelegacion; multa cuyo importe era impropio de este recurso, i no exijida tampoco en les juicios de mayor cuantía.

Estimó que como en el presente párrafo nada se dispone sobre la declaracion de admisibilidad del recurso que corresponde hacer al juez *a quo* en los juicios de mayor cuantía, debe, por consiguiente, suponerse que en los de menor cuantía, el juez tiene que concederlo, sin calificar si reune las condiciones exijidas por la lei.

R. 937, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Párrafo Tercero

DISPOSICIONES ESPECIALES DE LOS RECURSOS DE CASACION CONTRA SENTENCIAS PRONUNCIADAS EN PRIMERA O EN ÚNICA INSTANCIA EN JUICIOS DE MAYOR CUANTÍA.

Art. 966

En jeneral, son trámites o dilijencias esenciales en la primera o en la única instancia en los juicios de mayor cuantía:

1.° El emplazamiento de las partes en la forma prescrita por la lei;

2.° El recibimiento de la causa a prueba cuando procediere con arreglo a la lei;

3.° La práctica de dilijencias probatorias cuya omision podria producir indefension;

4.° La agregacion de los instrumentos presentados por las partes i la citacion de aquella contra quien se presenten;

5.° La citacion para alguna dilijencia de prueba; i

6.° La citacion para oir sentencia definitiva, salvo que la lei no establezca este trámite.

Del P. p., art. 812; i 813, P. 84, S. 97 i 107, 1.ª C.

En este párrafo i en el siguiente, la 3.ª C., despues de enumerar las dilijencias que se consideran esenciales en única, en primera i en segunda instancias de los juicios de mayor cuantía, determinó la forma en que el tribunal superior conoce del negocio i lo relativo a la consignacion que debe hacerse cuando se solicite la casacion de una sentencia de segunda instancia, pronunciada en juicio de mayor cuantía.

El art. 941, núm. 9.°, dispone que son nulos los fallos en que se hubiere faltado a alguno de los trámites o dilijencias exijidos por la lei, i el presente art. hace la declaracion de cuáles son esos requisitos esenciales.

La lei del 37, ya lo hemos recordado, prescribia como esenciales idénticos trámites.

La 3.ª C. consideró que las disposiciones de este art., se refieren tambien a los árbitros de segunda instancia, en cuanto les sean aplicables.

Núm. 1.° El P. 93 decia el «emplazamiento del demandado hecho precisamente» etc.; la 3.ª C. amplió a todas las partes el emplazamiento, i suprimió la última palabra, por innecesaria.

Num. 2.° El P. 93 terminaba «cuando procediere de derecho», frase que reemplazó la 3.ª C., por la de «con arreglo a la lei».

Núm. 3.° La 3.ª C. estimó incluido en este núm. el caso en que un tribunal se hubiera negado a recibir la declaracion de algun testigo.

Núm. 4.° En lugar de «citacion», el P. 93 decia «notificacion», pero se adoptó aquella palabra, ya que la lei exije ese trámite i no la simple notificacion de la parte contra quien se presenta un documento.

Núm. 5.° Lo agregó la 3.ª C.

Núm. 6.° Se alteró, simplemente, la redaccion gramatical de este núm., que no figuraba en el P. 93. La 3.ª C. entendió que la citacion para sentencia la constituye no solo la notificacion del decreto en relacion, sino la fijacion de la causa en tabla, como se dijo en el art. 170.

R. 939, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 967

En los juicios de mayor cuantía seguidos ante arbitradores son trámites esenciales los que las partes espresen en el acto constitutivo del compromiso, i, si nada hubieren ellas espresado acerca de esto, solo los comprendidos en los números 1.° i 4.° del artículo precedente.

Del P. p., art. 813; i 814, P. 84, S. 97 i 107, 1.ª C.

Aquel P. decia «trámites sustanciales» i la 1.ª C. cambió esta palabra por «esenciales», i, no habiendo acuerdo de las partes, lo eran la citacion i la agregacion de los documentos. La 1.ª C. le agregó «*solo*» para que no haya lugar a duda de que no hai otros motivos.

Se pidió entónces que se restrinjiera la facultad de las partes de fijar

los requisitos esenciales, estableciendo que no podian convenir otros que los del art. 966; pero no aceptó la C. esa indicacion.

Para los árbitros de derecho, como que están obligados a sujetarse en la tramitacion a las mismas reglas que rijen las causas que tramitan los jueces de letras, las causales de casacion son las mismas ya espresadas en el art. 941, i los requisitos esenciales del procedimiento, los del art. 966.

Ig. 940, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 968

Elevado el proceso o encontrando el tribunal admisible el recurso, en el caso del artículo 954, mandará que se traigan sobre él los autos en relacion.

Del P. p., art. 821; e igual núm. del P. 84, S. 98 i 108, que no contenian la frase «elevado el proceso». La 3.ª C. agregó: «sin esperar la comparecencia de las partes», como lo establecia la Lei de Nulidades.

R. 945, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 969

Cuando la causa alegada necesitare de prueba, el tribunal abrirá para rendirla un término prudencial que no esceda de treinta dias.

Del P. p., art. 823; i 822, P. 84, S. 98, 1.ª C.; pero no consignaban el plazo. El P. p. no disponia de qué modo debia rendirse i la 1.ª C. agregó «en la forma ordinaria», frase que suprimió la 3.ª C.

En el P. 93 no se fijaba plazo máximo para el término probatorio, por lo que la 3.ª C. acordó limitarlo.

En la primera revision de la 3.ª C. se habia acordado agregar el siguiente art: «Lo dispuesto en los arts. 945 i 946 se aplicará tambien al caso en que el juez *a quo* conceda el recurso», pero no se mantuvo esa regla.

R. 946, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Párrafo Cuarto

DISPOSICIONES ESPECIALES DE LOS RECURSOS DE CASACION CONTRA SENTENCIAS PRONUNCIADAS EN SEGUNDA INSTANCIA EN JUICIOS DE MAYOR CUANTÍA.

Art. 970

En jeneral, son trámites o dilijencias esenciales en la segunda instancia de los juicios de mayor cuantía:

1.° El emplazamiento de las partes, hecho ántes de que el superior conozca del recurso;

2.° La espresion de agravios i su contestacion, cuando, segun la lei, deba tener lugar este trámite;

3.° La agregacion de los instrumentos presentados por las partes en tiempo hábil i la citacion de la parte contra la cual se presentaren;

4.° La contestacion al escrito de adhesion a la apelacion deducida en tiempo i forma;

5.° La citacion para oir sentencia definitiva;

6.° La fijacion de la causa en tabla para su vista en los tribunales colejiados, en la forma establecida en el artículo 170; i

7.° Los indicados en los números 2.°, 3.° i 5.° del artículo 966, cuando en la segunda instancia proceda el trámite de recibir la causa a prueba.

Del P. p., art. 825; i 824, P. 84, S. 99 i 108, 3.ª C. No figuraban en los P. p. la 5.ª ni la 6.ª; ni en el P. 84, la 6.ª

Análogas circunstancias contenia la lei del 37.

La 3.ª C., para uniformar la redaccion de este art. con el 966, comenzó: «En jeneral» etc.

Núm. 2.° Se manda espresar agravios, en el caso del art. 439, inc. 2.°

Núm. 3.° En vez de «citacion», se leia «notificacion», en el P. 93; se hizo el cambio, por la razon señalada en el núm. 5.° del art. 966.

Núm. 6.° Se agregó por la 3.ª C. la frase final «en la forma» etc.

Núm. 7.° No figuraba este inc. en el P. 93. La prueba en la segunda instancia procede conforme al art. 230. Se agregó este núm. teniendo presente los casos en que el Cód. autoriza la recepcion de la prueba en segunda instancia: con relacion a ellos, este trámite será esencial en dicha instancia.

La 3.ª C. entendió que todas las disposiciones de este art. se refieren tambien a los arbitrajes de segunda instancia, en cuanto les sean aplicables.

R. 948, P. 93, S. 36 i 39. 3.ª C.

Art. 971

Al anunciar que se va a interponer el recurso de casacion contra sentencia de segunda instancia, es menester que se acompañe certificacion de haberse consignado en arcas fiscales:

Si la casacion fuere en el fondo, ciento cincuenta pesos, no escediendo de diez mil pesos la cuantía

del juicio, i trescientos pesos cuando esceda de dicha suma.

Si la casacion fuere en la forma, cien pesos cuando la cuantía del juicio no pase de diez mil pesos, i doscientos pesos, si escede de ellos.

Si se interpusieren conjuntamente los recursos de casacion en el fondo i en la forma, se consignará la cantidad exijida para el primero, mas la tercera parte de la del segundo.

Del P. p., art. 828; i 825, P. 84, S. 99 i 108, 1.ª C.

El inc. final del art. 948 complementa el presente. Se reformó por la 3.ª C. el inc. 1.º, a fin de dejar establecido que la consignacion se haga al *anunciar* que se va a interponer el recurso.

Tiene que hacerse la consignacion en arcas fiscales, tal como sucedia en el recurso de nulidad, i no se admite en otras arcas.

La consignacion de la multa para interponer el recurso en el fondo no varia en ningun caso: solo cambia por la interposicion del recurso en la forma, que se reduce a la tercera parte.

La 3.ª C. estimó de toda evidencia que la misma consignacion debe hacerse cuando se interpone el recurso sin haberlo anunciado previamente, pero juzgó innecesario establecerlo así de una manera espresa.

R. 949, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 972

Si la cuantía del pleito no fuere de fácil o pronta apreciacion, conforme a las reglas dadas en la *Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales* para fijar la competencia, o si no versare sobre materia apreciable en dinero, se considerará dicha cuantía, para los efectos del artículo precedente, como de ménos de diez mil pesos.

De la 2.ª C.

En el P. 93 se leia «o no versare» etc.; la 3.ª C. puso «o si no versare» etc.

Resuelve este art. una dificultad que se presentará siempre que no se pueda estimar la cuantía de la causa, o verse sobre cosa no apreciable en dinero.

No deja de tener importancia el saber con precision el monto de la multa, ya que este requisito puede ser causal bastante para desechar el recurso.

La apreciacion debe hacerse con arreglo a los arts. 198 a 208 de la Lei Orgánica de Tribunales.

R. 950, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 973

Ni los oficiales del ministerio público ni los representantes del Fisco, ni los defensores públicos, ni los que gozan del beneficio de pobreza estarán obligados a hacer consignacion alguna para interponer recursos de casacion.

Del P. p., art. 827; i 828, P. 84, S. 99, 108 i 110, 1.ª C.

Implícitamente, este art. da derechos a los funcionarios que indica para entablar el recurso de casacion.

En el P. 93 no figuraba la frase «ni los representantes del Fisco», que la 3.ª C. puso para el caso en que el Fisco no estuviese representado por el ministerio público.

En jeneral, los representantes del Fisco eran los promotores fiscales, el Director del Tesoro, el abogado de la Superintendencia de Aduanas, los tesoreros fiscales i el Inspector de Tierras.

Ahora, véase lo que dijimos al tratar del art. 5.º, inc. 2.º, de la Lei Aprobatoria del presente Cód.

R. 951, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 974

En estos juicios, el tribunal *a quo* examinará si concurre en el recurso, a mas de las circunstancias indicadas en el artículo 950, la de haberse hecho la consignacion a que se refieren los artículos precedentes.

Del P. p., art. 830; i 829, P. 84, S. 99 i 108, 1.ª C.

La 3.ª C. alteró simplemente la redaccion.

R. 952, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 975

Elevado el proceso o encontrando el tribunal superior admisible el recurso en el caso del artículo 954 i siendo éste de casacion en el fondo, se entregará por diez dias el proceso a la parte o partes que hubieren interpuesto dicho recurso, a fin de que, por su órden, lo funden por escrito.

De este escrito se comunicará traslado tambien por el término de diez dias al contendor o contendores.

Oidas las partes, o en su rebeldía, se pasará el

proceso en estudio a uno de los ministros del tribunal, segun el turno que éste acordare, a fin de que en el término de quince dias dictamine por escrito. Este ministro no concurrirá a la vista ni al acuerdo de la sentencia.

Evacuado este trámite, mandará el tribunal que se traigan los autos a la vista para resolver.

De la 1.ª C., art. 831, P. 84, S. 110.

La 3.ª C. alteró la redaccion del inc. 1.º

El inc. 3.º del P. 93 decia: «oidas las partes, se pasará el proceso al fiscal, para que en el término de veinte dias emita su dictámen sobre el fondo del negocio»; la 3.ª C. agregó la frase «o en su rebeldía», para dar lugar al recurrente a que la acuse; suprimió la intervencion del fiscal, puesto que entendió que en adelante habrá uno solo en la Corte Suprema, i no se obligará a éste a informar sobre asuntos administrativos, que deben ser estudiados por el Consejo de Defensa Fiscal; redujo a quince el plazo de veinte dias; eliminó la frase «sobre el fondo» respecto de la vista que dará el Ministro, i agregó la parte final del inc. 3.º

Puso, por último, el inc. 4.º que no figuraba en el P. 93.

Son dos casos diferentes los que contempla este art.: cuando se concede la casacion, o cuando se haya denegado i, apelada esa providencia, se revoque i se admita el recurso.

En la 1.ª ed. del P. 1902, decia el último inc.: «...a la vista con citacion de las partes que hubiesen comparecido», frase que aparece suprimida en la 2.ª ed. No será necesaria esa citacion, segun esto.

R. 955, P. 84, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 976

Cuando el recurso fuere de casacion en la forma, dispondrá el tribunal que se traigan los autos en relacion.

Los P. p. i del 84, se referian a la tramitacion dada en las cortes de alzada a los recursos contra los fallos de los jueces de letras.

La 3.ª C., despues de «en la forma», eliminó la frase «i el tribunal lo encontrase admisible» que se leia en el P. 93, supresion que no consideramos acertada. An. 955.

R. 956, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 977

En el recurso de casacion en el fondo, no se podrán admitir ni decretar de oficio para mejor proveer pruebas de ninguna clase que tiendan a establecer o

esclarecer los hechos controvertidos en el juicio en que hubiere recaido la sentencia recurrida.

Si la casacion fuere en la forma, tendrá lugar lo dispuesto en el artículo 969.

De la 2.ª C. La 3.ª puso sentencia «recurrida», en lugar de «reclamada», voz que no aparecia en el P. 93, i agregó ademas el inc. 2.º

La disposicion es lójica. No hai necesidad de prueba, puesto que en la casacion en el fondo se trata del derecho i no del hecho, de la sentencia i no del juicio.

R. 957, P. 93, S. 36, i 39, 3.ª C.

Art. 978

Si se interpusieren conjuntamente recursos de casacion en el fondo i en la forma, se resolverá previamente el segundo; i si se diere lugar a él, se tendrá como no interpuesto el primero.

De la 2.ª C.

El P. 93 terminaba «i se devolverá al interesado la multa que para interponerlo hubiere consignado», frase que suprimió la 3.ª C. en atencion al art. siguiente.

R. 958, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

Art. 979

La cantidad consignada se devolverá a la parte siempre que el tribunal case la sentencia. Si devolviere el proceso sin pronunciarse acerca de la casacion, sea por convenio de las partes o por desistimiento del recurrente, tendrá lugar lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 943. En los demas casos se aplicará a beneficio fiscal.

En el caso del inciso final del artículo 971, se entenderá que se han hecho dos consignaciones, una íntegra para el recurso de casacion en el fondo, la otra parcial para el de casacion en la forma; i se devolverán a la parte o se aplicarán a beneficio fiscal las cantidades consignadas en conformidad a lo dispuesto en el inciso precedente.

Del P. p., art. 829; i 837, P. 84, S. 99 i 109, 1.ª C.

La 3.ª C. armonizó la redaccion de este art. con la del 943.

En el inc. 1.° del P. 93 se adoptaba una misma regla, siempre que el tribunal superior casase la sentencia, o devolviese el proceso sin pronunciarse acerca de la casacion, lo que modificó dicha 3.ª C., tal como se ha visto en el testo.

El art. 961 del P. 93 decia: «El recurso de casacion de que en este tít. se trata, es el único remedio que la lei concede para invalidar las sentencias», disposicion que suprimió la 3.ª C. en razon de que existe ahora el recurso de revision.

Ese art. lo redactó la 1.ª C. con motivo de haberse preguntado si se conservaba la accion ordinaria de nulidad contra las sentencias pronunciadas en virtud de falsas pruebas, para dejar categóricamente establecido que la lei no admite dicha accion ordinaria.

Llamamos la atencion a que en el presente Cód. no se habla de las materias consignadas en los arts. 13 i 14 de la lei de 1837, en virtud de los cuales, declarada la nulidad por la Corte Suprema, debia ponerse la resolucion en conocimiento del fiscal, a efecto de hacer efectiva la responsabilidad del tribunal que incurrió en el vicio, i fallada la nulidad por alguna Corte de Apelaciones, podia ésta decretar la suspension del juez, o dar cuenta motivada a la Suprema, o imponer condena de costas, o multa equitativa. Ahora, si la nulidad se declaraba por cohecho o falsedad (causales suprimidas i que lo son de revision), en el mismo auto declaratorio se suspendia al juez i se le ponia a disposicion del tribunal que debia juzgarlo.

Todas estas útiles, pero rigorosas sanciones, quedaron derogadas por el tít. 9.° de la Lei Orgánica, que no reconoce otra fuente de responsabilidad personal para los jueces, que el delito o cuasi delito penados, previa calificacion de admisibilidad i otras, garantías salvadoras del prestijio de la majistratura.

R. 960, P. 93, S. 36 i 39, 3.ª C.

TÍTULO XXII

DEL RECURSO DE REVISION

Este tít. fué agregado por la 3.ª C., S. 36 i 39, pues no figuraba en el P. p., ni en el de 1884, ni en el de 1893, i se contemplaron las siguientes ideas fundamentales:

Que este recurso solo pueda formularse dentro del año siguiente a la última notificacion de la sentencia que se trata de rever;

Que se suspenda la tramitacion si no se hubiere fallado todavía el juicio interpuesto para comprobar la falsedad de los documentos, el perjurio de los testigos, el cohecho del juez etc., debiendo continuarse inmediatamente que haya resolucion definitiva en el proceso; i

Que el Tribunal Superior, en la sentencia que acepte el recurso, declare si debe seguirse, o nó, nuevo juicio, i, en el primer caso, determine el estado en que queda la causa, para que la sustancie i falle el tribunal de que proceda.

El recurso de revision es el concedido estraordinariamente contra la sentencia *firme*, pero INJUSTA, cuya injusticia aparezca despues de

ser ejecutoria, siempre que el interesado no hubiera podido oportunamente evitarla por otros medios, i tiene por objeto el que tales fallos se desaten, rescindan i dejen sin efecto.

La inviolabilidad de la cosa juzgada es una necesidad social, pero cuando hai una verdad legal que está en contradiccion evidente con otra verdad legal, es necesario determinar cuál de las dos habrá de subsistir, ya que los jueces no sólo pueden equivocarse, como hombres que son, sino hasta prevaricar.

La esencia misma de la justicia exije, pues, que el que haya sido juzgado injustamente, tenga una reparacion por la resolucion inmerecida que le haya perjudicado.

Este recurso está sobre el de *casacion*, por cuanto la *revision* puede versar acerca de un pleito que no contenga ningun vicio de nulidad, i puede deducirse aun cuando no se haya ocurrido al primer remedio, miéntras que éste jamas podrá ser empleado contra la sentencia dada en revision.

La casacion tiende a dar unidad a la interpretacion de las leyes, para que sean igualmente aplicadas a todos los ciudadanos siempre que ocurran los mismos casos; la revision solo mira al interes individual que haya en un determinado asunto, sin que lo decidido en ella sirva mas tarde de norma para dificultades semejantes; de consiguiente, aquélla es de interes público, i ésta, en lo civil, de interes privado.

Contra lo ya ejecutoriado, no procede la casacion, en tanto que la revision debe su oportunidad a que estén firmes las sentencias INJUSTAS; aquélla trata de impedir que la lei sea falseada i que se consuma la injusticia; ésta supone siempre la *injusticia* del fallo i trata de remediarla cuando ya está producida, cualquiera que sea la instancia en que haya ocurrido i el tribunal que lo hubiese dictado.

Por su propia naturaleza, el recurso debe encuadrarse dentro de alguno de estos casos: dolo personal, falsedad de prueba o imposibilidad de prueba por fuerza mayor.

Las leyes 15 i 25, tít. 11; 19 i 13, tít. 22; 1.ª i 2.ª, tít. 26; 116, tít. 18, Part. 3.ª; i 33, tít. 14, Part. 5.ª, designan los casos en que se puede entablar el recurso de revocacion o de retractacion de una sentencia ejecutoriada, o sea el actual remedio de la revision.

Comparando sus disposiciones con las de la lei patria sobre Nulidades, de 1.° de marzo de 1837, se ve que ésta trata sólo del recurso estraordinario, diverso del *desatamiento* de sentencias *ejecutoriadas* a que se refieren aquellas leyes españolas, que, por su naturaleza misma, era accion *ordinaria*, fundada en causales enteramente diversas.

En la Cám. de Diputados hubo oposicion a todo este tít., i se fundó en la inestabilidad en que quedarán las resoluciones judiciales, ya que, despues de las sentencias de 1.ª i 2.ª instancias, vendrá el recurso de casacion, i todavía, al último, el de revision i, ademas, porque parece, a primera vista, que sus disposiciones están en pugna con el art. 166 de la Lei Orgánica de los Tribunales, en cuanto manda que la sentencia que se pronuncie en los juicios de responsabilidad civil o criminal de los jueces, no altera el fallo firme que hubieran pronunciado éstos.

Sin embargo, se mantuvo el tít.: la revision no importa una nueva instancia, ya que se tramitará por separado, sin perjuicio del cumpli-

miento inmediato de la sentencia, i se ha practicado entre nosotros, sin graves dificultades, por via de accion ordinaria.

Por otra parte, la disposicion citada de la Lei Orgánica no significa sino que la sola sentencia del proceso de responsabilidad no modifica el fallo espedido en el juicio principal, pero en manera alguna llega el alcance de ese art. hasta el punto de que aquella resolucion no pueda servir de base para solicitar la revision.

Art. 980

La Corte Suprema de Justicia podrá rever una sentencia firme en los casos siguientes:

1.° Si se hubiere fundado en documentos declarados falsos por sentencia ejecutoria, dictada con posterioridad a la sentencia que se trata de rever;

2.° Si pronunciada en virtud de prueba de testigos, hubieren sido éstos condenados por falso testimonio, dado especialmente en las declaraciones que sirvieron de único fundamento a la sentencia;

3.° Si la sentencia firme se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia u otra maquinacion fraudulenta, cuya existencia hubiere sido declarada por sentencia de término; i

4.° Si se hubiera pronunciado contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada i que no se alegó en el juicio en que la sentencia firme recayó.

El recurso de revision no procede respecto de las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema, conociendo en los recursos de casacion o de revision.

Inc. inicial. El recurso de revision es de tal importancia, que no podia haberse dado una comision tan delicada a tribunales inferiores ni aun a los de alzada. Como garantía eficaz para todos, litigantes i majistrados, se ha fijado en el inc. 1.° la competencia especialísima de la Corte Suprema, tribunal que, con arreglo al art. 3.° de la lei núm. 1552, de 28 de agosto de 1902, aprobatoria del Cód. de Procedimiento Civil, habrá de funcionar, para este efecto, en un solo cuerpo i con la concurrencia de siete miembros por lo ménos.

Para que proceda este remedio, es necesario haber agotado ántes todos los recursos que las leyes franquean contra los agravios inferidos por las sentencias judiciales, o bien haber consentido éstas: miéntras el fallo no sea firme i ejecutorio, no cabe deducir la revision.

Núm. 1.° El núm. 13 del art. 4.° de la lei del 37 trataba de la falsificacion de documentos en juicio, i consideraba esa falsedad como causal de nulidad; ahora lo es de revision i no de casacion.

En este núm. como en el siguiente, la base de la revision es el juicio criminal.

De la falsedad de documentos tratan los arts. 161 i 193 a 205 del Cód. Penal.

Como se comprende, habria sido una verdadera aberracion dar eficacia legal a documentos en cuya confeccion se ha cometido un delito.

Es claro que el reconocimiento i falsedad han de ser declarados dentro del plazo de un año que fija el inc. 1.° del art. 981.

De la redargüicion de documentos se ocupan los arts. 339 a 344 de este Cód.

En la Cám. de Diputados se insinuó la idea de escluir los documentos cuya falsedad se reconociere o declarare despues para evitar dificultades, pero nada se acordó, por no haberse presentado indicacion formal al respecto.

En la discusion que tuvo lugar en ese recinto, se dejó constancia de que estaba comprendido dentro de las prescripciones del núm. 1.°, el hecho de que la parte ignorara la existencia de un documento ya declarado falso.

Respecto de este núm. i del 3.°, llamamos la atencion a lo que espusimos en la parte final del art. 941.

Núm. 2.° Como el anterior, se refiere a la falsedad cometida para inclinar la decision del pleito a favor de una parte; es claro que no debe seguir produciendo efectos una sentencia que fué fundada en la mentira.

Se exijen dos requisitos esenciales: que los testigos hayan sido condenados por falso testimonio, i que este delito lo hayan cometido *precisamente* en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia firme, nó en otras.

Del falso testimonio tratan los arts. 206 a 212 del Cód. Penal i los núms. 6 i 9 del art. 346 del presente Cód.

En la Cám. de Diputados se pidió la supresion de este núm. 2.° por estimarse que se orijinan nuevos pleitos acerca de la prueba testifical, de suyo delicada: como solucion, se acordó dejar establecido que tales declaraciones fueran las que sirvieren de *único* fundamento a la sentencia injusta, por cuya razon se agregó la palabra *especialmente*, que no figuraba en el P. 1902, enmienda aceptada tambien por el Senado.

Núm. 3.° Debemos recordar que el núm. 12 del art. 2.° de la mencionada lei de 1.° de marzo de 1837 establecia que se entendiese haberse faltado a las formas de ritualidad de los juicios en el caso en que el juez hubiere dictado la sentencia por cohecho que le prometieron o le dieron.

Esta casual, que no era, por cierto, vicio de simple tramitacion judicial, lo es ahora de revision.

El tít. 9 de la Lei Orgánica de Tribunales determina el procedimiento que debe seguirse para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces; i acerca de la prevaricacion se trata en los arts. 223 a 227 del Cód. Penal.

De la violencia hablan los arts. 261, inc. 2.°, 264 i 267; i de las maquinaciones fraudulentas o engaños, el § 8.°, tít. 9, lib. 2.° del citado Cód. Penal.

Esta disposicion es del todo equitativa, como que se funda en el

dolo personal. Seria hasta inmoral el fallo arrancado por el cohecho de dádivas o promesas, violencia, intimidacion u otra maquinacion o engaño fraudulentos, aun cuando la sentencia fuere justa en el fondo, desde que la Corte Suprema no es la llamada a resolver la cuestion debatida por las partes.

En la Cám. de Diputados se arguyó contra este núm. la prescripcion ya mencionada del art. 166 de la Lei Orgánica, que reviste la cosa juzgada de la mayor fuerza posible para no dejar inciertos ni el dominio ni otros derechos que la sentencia declare, pero no se acojió la oposicion, por la razon espuesta anteriormente acerca del alcance limitado que tiene dicho art. 166.

En el debate parlamentario se dejó constancia especial de que la frase «u otra maquinacion fraudulenta» que aparece tambien en la Lei de Enjuiciamiento Civil de España, deberia entenderse en el sentido que se deja a los tribunales la facultad de determinar su concepto mas o ménos amplio, i decidir cada caso particular en atencion a las formas i circunstancias especiales con que se presente la cuestion.

Notamos que, en estricto derecho, no puede considerarse comprendido entre las disposiciones de este núm. el caso que contemplaba, en parte, el núm. 3.° del art. 2.° de la lei de 1837, a saber: que despues de pronunciada la sentencia firme se *recobrasen* documentos decisivos, detenidos u ocultados del conocimiento del recurrente, por fuerza mayor, o por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado el fallo. Habria sido justo, a nuestro entender, aceptar tambien la revision, porque no se trata de que el litigante, por neglijencia, error u otra causa que dependa de su propia voluntad, no presente todos los antecedentes que puedan acreditar su derecho.

Si ocurre esto último (por descuido o mala direccion de la defensa), como ha debido acompañar sus comprobantes dentro del pleito, justo es que sufra las consecuencias si no lo hace; pero si no ha dependido del demandante o del demandado contar en momento oportuno con instrumentos decisivos, retenidos, por engaño o fuerza mayor, por el contendor, la sentencia dada resultará INJUSTA i, como tal, debe repararse el fallo sin menoscabo del tribunal que la dictó sin conocer esos instrumentos.

Núm. 4.° Si la cosa juzgada se hubiere alegado, daria oríjen al recurso de casacion en la forma, como lo dice el núm. 6.° del art. 941, pues se trata de destruir el antagonismo que exista entre dos sentencias.

De manera, pues, que en ningun caso permite este Cód. por regla jeneral, ir contra la cosa juzgada, pero puede suceder que, de buena fe, se ignore que se haya dictado una sentencia anterior, a firme, i que la parte llegue a conocerla despues de fallado su juicio: en este caso procede el recurso de revision.

Inc. final. En la Cám. de Diputados surjió la duda de si este recurso cabe respecto de las sentencias de la Corte de Casacion, en vista de los términos absolutos del presente art. i, asimismo, de si quedarian sujetas a la revision las sentencias dictadas en este grado: de aquí el oríjen de este inc. final, aceptado tambien por el Senado, disposicion que guarda analojía con el art. 22 de la citada Lei de Nulidades.

En estricta justicia, ninguna sentencia debiera tener el carácter de absoluta, de inviolable: los miembros de la Corte de Casacion, como

hombres que son, están espuestos a las debilidades i frajilidades humanas, i puede ocurrir el caso, improbable pero monstruoso, de que siendo condenados uno o varios majistrados del Supremo por prevaricacion —lo que no habrá de suceder jamas,—subsistiere, sin embargo, el fallo en que delinquieron.

Si se hubiere interpuesto o decidido en uno u otro sentido el recurso de casacion contra las sentencias de los tribunales de apelacion ¿será siempre procedente la revision?—Creemos que sí, con tal que ésta se base en motivos diferentes de la casacion. Si no hubo infraccion legal, el rechazo de este recurso no empece el de revision, cuando aparezca acreditado el dolo o la intencion maliciosa de falsear los fundamentos de la sentencia.

Art. 981

El recurso de revision solo podrá interponerse dentro de un año contado desde la fecha de la última notificacion de la sentencia objeto del recurso.

Si se presentare pasado este plazo, se rechazará de plano.

Sin embargo, si al terminar el año no se hubiere aun fallado el juicio dirijido a comprobar la falsedad de los documentos, el perjurio de los testigos o el cohecho, violencia u otra maquinacion fraudulenta a que se refiere el artículo anterior, bastará que el recurso se interponga dentro de aquel plazo, haciéndose presente en él esta circunstancia, i debiendo proseguirse inmediatamente despues de obtenerse sentencia firme en dicho juicio.

Estimamos que habria sido preferible tomar como fecha inicial del plazo de un año, la última notificacion de la sentencia respecto del núm. 4.°, i en cuanto a los otros tres núms., el dia en que se descubrieron los documentos falsos, en que se haya condenado a los perjuros, o en que se hubiere conocido el cohecho, violencia u otra maquinacion fraudulenta, puesto que el tiempo de la prescripcion de las acciones se cuenta desde el momento en que nace la accion i no desde la sentencia, ya que la INJUSTICIA no consta del juicio primitivo, sino que se descubre con posterioridad al fallo.

La revision no arranca su oríjen de la sentencia misma, sino del hecho, documento etc., o de su presentacion en el juicio, que la haya motivado.

El término que fija el presente art. dice relacion, sin duda alguna, con la conveniencia de que la cosa juzgada no quede pendiente ni indecisa mucho tiempo, dejando en la incertidumbre los derechos civiles.

Aun cuando es cierto que todo prescribe, desde el delito a la pena, desde la posesion pacífica hasta la que se funda en la violencia, debemos

recordar que el plazo de un año es mui corto i que todas las lejislaciones estranjeras que admiten este recurso, han establecido el término de cinco años.

La prescriptibilidad no puede ser tan restrinjida, de un año, pues en la mayoría de los casos se hará imposible la reparacion de la INJUSTICIA.

ART. 982

El recurrente acompañará, junto con el escrito en que dedujere el recurso, un documento justificativo de haber consignado en arcas fiscales una suma igual a la que se exije para entablar el recurso de casacion en el fondo, a ménos de encontrarse en alguno de los casos indicados en el artículo 973.

Esta suma se devolverá al recurrente o se aplicará a beneficio fiscal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 979.

Existe en esta disposicion el mismo fundamento que se tuvo presente en los arts. 943, 971 i 979 del actual Cód., pues era necesario rodear el recurso de revision de ciertos requisitos para que el litigante no ocurra a él sin meditar bien acerca de su procedencia o improcedencia.

El escrito en que se formule será una verdadera demanda, ya que habrá necesidad de esponer los hechos i fundamentos de derecho; fijar con precision lo que se pide, la persona a quien ha de afectar, el tribunal del cual se reclama, i agregar comprobantes de los documentos, actuaciones i sentencias de cuya revision se trate.

La suma consignada se devolverá al ocurrente cuando se acepte el recurso, pero se aplicará a beneficio fiscal siempre que declare su inadmision, cumpliéndose, entónces, lo establecido en el art. 986.

Asimismo, cuando el recurrente se resista voluntariamente o a virtud de convenio con su contendor, se aplicará a beneficio fiscal solo la cuarta parte de la multa.

Estimamos que la revision no va en desdoro del prestijio de los jueces, ni ataca la responsabilidad de sus fallos: por el contrario, sirve para depurar ésta i aumentar aquél; consideramos tambien que el Poder Judicial nunca se enaltece mas, que cuando repara sus propios errores. De aquí que creamos excesivo el monto de la consignacion fijada en el art. 971, puesto que puede llegar a ser un obstáculo para el libre ejercicio de este derecho, tan precioso para las partes agraviadas.

ART. 983

Presentado el recurso, el tribunal ordenará que se traigan a la vista todos los antecedentes del jui-

cio en que recayó la sentencia impugnada i citará a las personas a quienes afecte dicha sentencia para que comparezcan en el término de emplazamiento a hacer valer su derecho.

Los trámites posteriores al vencimiento de este término se seguirán conforme a lo establecido para la sustanciacion de los incidentes, oyéndose al ministerio público ántes de la vista de la causa.

No habrá de ofrecer dificultad su reglamentacion.

Notamos que pudo haberse establecido como trámite esencial el informe del tribunal cuya sentencia se trata de revisar.

Si los interesados no comparecen, se declarará su rebeldía a instancia de parte o de oficio.

Creemos que la audiencia del ministerio público, o sea del Fiscal de la Corte Suprema, versará solo acerca de si há o nó lugar a la admision del recurso, tal como lo dicen los señores Manresa i Reus en sus respectivos COMENTATIOS A LA LEI DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE ESPAÑA.

Si se suscitaren cuestiones cuya decision determinante de la procedencia de la revision competa a la jurisdiccion de los tribunales en lo criminal, pensamos que, como en el caso del art. 984, debiera el Supremo suspender el procedimiento hasta que la accion penal se resuelva por sentencia firme.

ART. 984

Por la interposicion de este recurso no se suspenderá la ejecucion de la sentencia impugnada.

Podrá, sin embargo, el tribunal, en vista de las circunstancias, a peticion del recurrente, i oido el ministerio público, ordenar que se suspenda la ejecucion de la sentencia, siempre que aquél diere fianza bastante para satisfacer el valor de lo litigado i los perjuicios que se causen con la inejecucion de la sentencia, para el caso de que el recurso fuere desestimado.

Como se ve, el inc. 2.° es una escepcion de la regla jeneral del 1.°, pero ello se esplica, pues, por mas que esas sentencias lleven, aparentemente, el sello de su INJUSTICIA, como esto no es sino una simple conjetura, solo en casos mui calificados i atendibles podrá ordenarse la suspension del fallo, i no siempre, ya que si tal se permitiera, se abriria la puerta a recursos audaces, i abusarian los litigantes inescrupulosos, que no son los ménos, desgraciadamente.

ART. 985

Si el tribunal estimare procedente la revision por haberse comprobado, con arreglo a la lei, los hechos en que se funda, lo declarará así, i anulará en todo o en parte la sentencia impugnada.

En la misma sentencia que acepte el recurso de revision declarará el tribunal si debe o no seguirse nuevo juicio. En el primer caso determinará ademas el estado en que queda el proceso, el cual se remitirá para su conocimiento al tribunal de que proceda.

Servirán de base al nuevo juicio las declaraciones que se hubieren hecho en el recurso de revision, las cuales no podrán ser ya discutidas.

El Supremo para dictar su sentencia ha de atender, esclusivamente, a si el caso sometido a su decision encuadra o nó en alguno de los que el art. 980 enumera de un modo taxativo.

Aun cuando la Corte, a diferencia de la casacion, puede anular en todo o parte el fallo revisado, creemos que no decidirá en definitiva el pleito, como sucede en dicho recurso en la forma, sino que se limitará a rescindir la sentencia que estaba a firme, o sea desatándola total o parcialmente.

En la Cám. de Diputados se presentó la duda de cuáles podian ser los casos en que la Suprema llegue a declarar que no debe seguirse el juicio. Aun cuando no se dilucidó el punto, nos atrevemos a avanzar la opinion de que eso sólo ocurrirá siempre que despues del fallo de revision, por la naturaleza misma de las cosas fuese inútil seguir litigando.

En la misma Cám., para salvar la situacion de terceros que hayan contratado con ignorancia absoluta del vicio que afecte a la sentencia oríjen de los derechos que hayan adquirido, los que han podido encontrarse inscritos en el Rejistro Conservatorio de Bienes Raices, se aprobó el siguiente inc. final:

«La sentencia que declara que es procedente la revision, no afectará los derechos de los acreedores hipotecarios de buena fe.»

El Senado rechazó esa enmienda, porque, ademas de no comprender a todos los que pudiesen resultar perjudicados con la revision, el inc. alteraba sustancialmente lo establecido en el art. 2416 del Cód. Civil.

ART. 986

Cuando el recurso de revision se declare improcedente, se condenará en las costas del juicio al que

lo hubiere promovido i se ordenará que sean devueltos al tribunal que corresponda los autos mandados traer a la vista.

No concurriendo las causales determinadas en el art. 980, la improcedencia del recurso lleva consigo la condenacion en todas las costas, estándose, respecto a la devolucion de la suma consignada, a lo que se ordena en el inc. 2.° del 982.

En el proyecto de lei aprobatoria del presente Cód., redactado por la Comision Mista de senadores i diputados en enero último, figuraba un art., el 8.°, por el cual se establecia que los abogados que quisieran alegar en los recursos de casacion en el fondo i de revision, debian contar con las cualidades requeridas para ser juez de departamento de asiento de Corte e inscribirse en un rejistro especial, lo que se suprimió, como lo dijimos en su oportunidad.

TÍTULO XXIII

SUPRESION DE FUERO PERSONAL EN ALGUNOS JUICIOS

Art. 987

En los juicios de minas, posesorios, sobre distribucion de aguas, particiones, i en aquellos que se tramiten breve i sumariamente, no se tomará en consideracion el fuero que gocen las partes para fijar la competencia del tribunal que debe conocer de ellos.

En el P. 93, despues de «particiones» figuraban las frases «concursos de acreedores», «quiebras mercantiles», que fueron suprimidas por la 3.ª C.

Guarda analojía con la regla establecida en los arts. 4 i 998 del presente Cód.

No hemos encontrado la S. de la 3.ª C. en que se aprobó este art. que viene a modificar lo establecido en los arts. 37, 67, 117, 281 i 288 de la Lei Orgánica de Tribunales respecto de los juicios mencionados.

R. 662, P. 93.

Nota.—El error del testo aprobado sobre el cual llamamos la atencion al ocuparnos en el núm. 8.° del art. 541, se salvó, en la edicion oficial, despues de tirado el pliego, haciéndose la respectiva reimpresion.



LIBRO CUARTO

DE LOS ACTOS JUDICIALES NO CONTENCIOSOS

TÍTULO I

DISPOSICIONES JENERALES

Al iniciar el estudio del presente Cód., definimos lo que se entiende por actos judiciales no contenciosos, a saber: todos aquellos en que el juez haga la declaracion de un derecho no contradicho ni susceptible de oposicion por parte de un tercero.

La intervencion del juez los diferencia de los actos administrativos; la falta de contienda los aparta de la via contenciosa, i aun cuando la contradiccion provenga del ministerio público, no pierden el carácter de voluntarios, pues, en estos casos, la oposicion no se funda en que el derecho reclamado corresponda a otra persona determinada, sino simplemente en que el solicitante no es el llamado a gozarlo por no haber concurrido en él las circunstancias exijidas por la lei, o no haberlas probado.

La jurisdiccion voluntaria no es mas que el ejercicio de la tuicion que la lei confiere a los jueces sobre las personas o derechos de los incapaces i respecto de ciertos actos en que ella ha visto algun interes público.

En estas jestiones no se trata de resolver cuestiones jurídicas sobre declaracion de derechos que se pongan en duda, ni de hacer efectiva, obligaciones cuyo cumplimiento se niega o embaraza: se solemnizas simplemente, la voluntad espontánea de los interesados.

De esto se deduce que el juez tiene mayor latitud en su radio de accion, pero siempre dentro de sus facultades; debe informarse personalmente de todos los actos que se pongan bajo su decision, i puede fallar, entónces, no solo con el mérito de lo alegado i acreditado en autos, sino con su criterio particular.

No hai en estas materias fueros de inmunidad ni de privilejio: todas las partes están sujetas a las ritualidades comunes, i, por regla jeneral, la jurisdiccion voluntaria, en primera instancia, reside en los jueces de

letras, a escepcion del nombramiento de curador *ad litem*, que conforme al inc. 3.° del art. 37 de la Lei Orgánica de Tribunales, se hace por la judicatura que conozca en el pleito, sea cual fuere.

Estos asuntos se convierten en contenciosos i se sustancian conforme a los trámites establecidos por los juicios, siempre que alguien se presenta a combatirlos.

El art. 1.° de la Lei Orgánica mencionada rije las contiendas jurídicas. Los tribunales no pueden inmiscuirse en negocios no contenciosos, conforme al art. 2.° de la Lei Orgánica, sino cuando su intervencion esté espresamente prescrita por la lei: fuera de ellos, los jueces no deben aceptar otros, ni dirimir cuestiones abstractas, ni resolver consultas, ni hacer declaraciones que no se refieran a casos concretos.

La jurisdiccion voluntaria emana del Poder Soberano de cada Estado, lo mismo que la contenciosa; pero, así como el objeto de ésta es garantir o reintegrar los derechos ofendidos, la no contenciosa tiene por principal objeto establecer seguridades contra lesiones futuras.

Notamos que el presente Cód. no se ha ocupado en este lib. de varios asuntos de aplicacion corriente, v. g. de las dilijencias para declarar la muerte presunta por desaparecimiento i dar la posesion de los bienes del desaparecido a que se refiere el art. 81 del Cód. Civil.

Así como en el tít. 16 del lib. 3.° se han considerado los juicios de comercio entre los especiales, creemos que en el lib. 4.° debió establecerse el procedimiento adecuado para jestiones mercantiles no contenciosas, por ejemplo: las dilijencias necesarias para la formacion i modificacion de las sociedades comerciales, la venta judicial de naves averiadas i demas tramitaciones que se desprenden de los actos de comercio clasificados por el art. 3.° del Cód. de este ramo, como fletamentos, seguros etc.

Asimismo, notamos la omision de ciertos trámites judiciales indispensables para eximirse de juntas electorales, del servicio de la guardia nacional, de jurados de imprenta etc., cuya jurisdiccion emana de leyes especiales.

Art. 988

Son actos judiciales no contenciosos aquellos que segun la lei requieren la intervencion del juez i en que no se promueve contienda alguna entre partes.

Del 837, P. p.; i 840 P. 84, S. 101, 1.ª C.

Este es uno de los pocos casos en que el Cód. ha definido las materias de que trata, tal como lo hizo la Lei Española de Enjuiciamiento Civil, que definió la jurisdiccion voluntaria i nó la contenciosa.

Ig. 963, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 989

Aunque los tribunales hayan de proceder en algunos de estos actos *con conocimiento de causa*, no es

necesario que se les suministre este conocimiento con las solemnidades ordinarias de las pruebas judiciales.

Así, pueden acreditarse los hechos pertinentes por medio de *informaciones sumarias.*

Se entiende por *informacion sumaria* la prueba de cualquiera especie, rendida sin notificacion ni intervencion de contradictor i sin previo señalamiento de término probatorio.

Del P. p., art. 838; i 841, P. 84, S. 101, 1.ª C.

La informacion sumaria no va revestida de las solemnidades que la lei exije para la prueba ordinaria de testigos, por lo que hace a la contradiccion, en cuanto a la citacion contraria i a la oportunidad del exámen, pero sí respecto de la autorizacion judicial i al juramento del testigo.

La definicion de informacion sumaria es la misma aceptada por el comun de los autores, i pudo haberse suprimido.

Ig. 964, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 990

Los tribunales en estos negocios apreciarán prudencialmente el mérito de las justificaciones i pruebas de cualquiera clase que se produzcan.

Del P. p., art. 839; i 842, P. 84, S. 101, 1.ª C.

La 3.ª C. dió una redaccion imperativa a esta disposicion, lo mismo que a la del art. siguiente.

R. 965, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 991

Asimismo decretarán de oficio las dilijencias informativas que estimen convenientes.

Del P. p., art. 840; i 843, P. 84, S. 101, 1.ª C.

Como lo acabamos de manifestar, en el P. 93 no se usaba la forma imperativa.

Nosotros aceptamos esta iniciativa del juez en los negocios voluntarios, que hemos combatido en los de jurisdiccion contenciosa.

No nos cansaremos de advertir que estas facultades del juez duran tanto tiempo cuanto permanezca el asunto dentro de la jurisdiccion no contenciosa, i se restrinjen desde el instante en que se ordinariza el juicio.

R. 966, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 992

Pueden los tribunales, variando las circunstancias, i a solicitud del interesado, revocar o modificar las resoluciones negativas que hubieren dictado, sin sujecion a los términos i formas establecidos para los asuntos contenciosos.

Podrán tambien en igual caso revocar o modificar las resoluciones afirmativas, con tal que esté aun pendiente su ejecucion.

El 1.er inc. es del P. p., art. 841; i 844, P. 84, S. 111, 1.ª C.; el inc. 2.° lo modificó la 2.ª C.

Como es natural, la variacion nunca producirá efecto retroactivo, o perjuicio de tercero. La fuerza de la cosa juzgada es peculiar de los negocios contenciosos.

Ig. 967, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 993

Contra las resoluciones dictadas podrán entablarse los recursos de apelacion i de casacion, segun las reglas jenerales. Los trámites de la apelacion serán los establecidos para los incidentes.

El art. 842, P. p.; i el 845, P. 84, S. 111, 1.ª C., se referian a la apelacion solamente.

Como el art. 243 de la Lei Orgánica solo da a los jueces letrados competencia para fallar en única instancia las causas en que el valor de la materia no pase de trescientos pesos, de todas las demas causas i de todos los actos no contenciosos de que trata el art. 37 de esa Lei, conocen en primera instancia.

Ahora bien, como el art. 67 encomienda a las Cortes de Apelaciones la segunda instancia de las causas que vean en primera los jueces de letras, por analojía se deduce que a las mismas Cortes corresponde, en segunda instancia, el conocimiento de los actos no contenciosos, aun cuando se olvidó establecerlo claramente así en la lei de 15 de octubre de 1875.

La tramitacion del recurso de alzada se hará en conformidad a las reglas jenerales. Art. 439, última parte del inc. 2.°

El recurso de casacion procederá por las causales que le sean aplicables, ya que estos actos voluntarios no están sujetos a los requisitos o formalidades esenciales de los negocios contenciosos.

Ig. 968, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 994

Si a la solicitud presentada se hiciere oposicion por lejítimo contradictor, se hará contencioso el negocio i se sujetará a los trámites del juicio que corresponda.

Si la oposicion se hiciere por quien no tiene derecho, el tribunal, desestimándola de plano, dictará resolucion sobre el negocio principal.

El P. p., art. 843, contenia ademas un inc. 3.° en virtud del cual en la calificacion de la personalidad del opositor podia el tribunal proceder sin forma de juicio; pero fué suprimido en el art. 846, S. 111, 1.ª C., a pesar de que, por tratarse ya de cuestion entre partes conocidas, podia creerse que el negocio dejeneraba de su naturaleza no contenciosa, lo que se habria evitado con ese inc. 3.°

Ig. 969, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 995

En los negocios no contenciosos que no tuvieren señalada una tramitacion especial en el presente Código, procederá el tribunal de plano, si la lei no le ordenare obrar con conocimiento de causa.

Si la lei exije este conocimiento, i los antecedentes acompañados no lo suministran, mandará rendir previamente informacion sumaria acerca de los hechos que lejitimen la peticion, i oirá despues al ministerio público o al respectivo defensor público, segun corresponda.

Del P. p., art. 844; i 847, P. 84, S. 111, 1.ª C. Modificado en su forma actual por la 2.ª C. La 3.ª, en el inc. 2.°, despues de «conocimiento», acordó agregar «i los antecedentes acompañados no lo suministran», pues en este caso seria inoficioso rendir la informacion ordenada.

R. 970, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 996

En todos los casos en que hubiere de obtenerse el dictámen por escrito de los oficiales del ministerio público o de los defensores públicos, se les

pasará al efecto el proceso en la forma establecida en el artículo 40.

Del P. p., art. 845; i art. 848, P. 84, S. 111, 1.ª C.
El P. 93 terminaba «el proceso iniciado», pero la 3.ª C. suprimió, por innecesaria, esta última palabra.
En la 2.ª ed. del P. 1902 se le agregó al final «en la forma establecida en el art. 40».
R. 971, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 997

Las sentencias definitivas en los negocios no contenciosos espresarán el nombre, profesion u oficio i domicilio de los solicitantes, las peticiones deducidas i la resolucion del tribunal. Cuando éste deba proceder con conocimiento de causa, se establecerán ademas las razones que motiven la resolucion.

Estas sentencias, como las que se espiden en las causas entre partes, se copiarán en el libro respectivo que llevará el secretario del tribunal.

De la 2.ª C.
Con esta disposicion se evitará la corruptela, arraigada ya, de resolver graves asuntos con la socorrida fórmula de «hágase como parece al ministerio público».
En la 2.ª ed. del P. 1902 aparece alterada la redaccion del inc. 2.º
An. art. 194.
Ig. 972, P. 93, S. 18 i 37, 3.ª C.

ART. 998

En los asuntos no contenciosos no se tomará en consideracion el fuero personal de los interesados para establecer la competencia del tribunal.

De la 2.ª C.
An. arts. 4 i 987.
Ig. 973, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 999

Los procesos que se formen sobre actos no contenciosos quedarán en todo caso archivados, como los de negocios contenciosos.

Si se diere copia de todo o parte del proceso, se dejará en él testimonio de este hecho con espresion del contenido de las copias que se hubieren dado.

Del P. p., art. 846; i 849, P. 84, S. 111, 1.ª C.

En el inc. 2.º, en lugar de «con espresion del contenido de las copias» etc., el P. 93 decia «i de la naturaleza de las copias» etc.

Antes de la vijencia de este Cód., lo correcto era proceder en la forma que aparece en este art., pero, a veces, se entregaban los autos a las partes, sin dificultad.

R. 974, P. 93, S. 37, 3.ª C.

TÍTULO II

DE LA HABILITACION PARA COMPARECER EN JUICIO

Art. 1000

En los casos en que la lei autorice al juez para suplir la autorizacion del marido a fin de que la mujer casada pueda parecer en juicio, ocurrirá ésta ante el tribunal correspondiente manifestándole, por escrito, el juicio o juicios en que necesite actuar como demandante o demandada, los motivos que aconsejan su comparecencia i el hecho de que el marido le niegue la autorizacion o el impedimento que lo imposibilita para prestarla.

El tribunal concederá o negará la habilitacion, con conocimiento de causa, si la estimare necesaria, i oyendo en todo caso al defensor de menores. Citará ademas al marido cuando esté presente i no estuviere inhabilitado.

De la 3.ª C.

El art. 136 del Cód. Civil exije solo la autorizacion *escrita* del marido, para que la mujer casada pueda parecer en juicio, sea demandando o defendiéndose, escepto en causa criminal o de policía, i en los litijios de la mujer contra el marido o viceversa, respecto de los cuales tiene ella capacidad legal.

Habríamos preferido que en lugar de «habilitacion» se hubiese mantenido el término «autorizacion» que emplea el citado Cód.

La lei faculta al juez para suplir la autorizacion marital, si se niega el marido a otorgarla i la mujer la necesita en el estado normal del matrimonio o en el estado de separacion de bienes.

Ag., 3.ª C., S. 39.

Art. 1001

Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará al caso en que el hijo de familia tenga que litigar como actor contra su padre o éste le negare o no pudiere prestarle su consentimiento o representacion para parecer en juicio contra un tercero, ya sea como demandante o demandado.

En el auto en que se conceda la habilitacion se dará al hijo de familia un curador para la lítis, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1030.

De la 3.ª C.

Los arts. 257 a 259 del Cód. Civil tratan de la comparecencia en juicio de los hijos de familia; de los curadores *ad litem*, el 494: del mismo.

Ag., S. 39, 3.ª C.

Art. 1002

El juicio que tenga por objeto la habilitacion, por negarse el padre o marido a representar o a autorizar al hijo o a la mujer para parecer en juicio, se sustanciará en conformidad a los trámites establecidos para los incidentes.

Lo mismo sucederá cuando, ántes de otorgarse la que se haya pedido por ausencia o ignorado paradero del padre o marido, compareciere alguno de éstos oponiéndose.

De la 3.ª C.

La tramitacion señalada en el tít. 9.° del lib. 1.° es la que debe seguirse en estos casos.

Implícitamente permite este art. dar la autorizacion al juez, aun cuando no se oponga el padre o marido, siempre que estuvieren ausentes o se ignore su paradero.

Ag., 3.ª C., S. 39.

Art. 1003

Si la presentacion del padre o marido tuviere lugar despues de concedida la habilitacion, su oposicion se tramitará tambien como un incidente, i

miéntras no recaiga sentencia firme, surtirá todos sus efectos la habilitacion.

De la 3.ª C.

Este es un caso aparente de escepcion a la regla jeneral del art. 994, en cuanto no se convierte inmediatamente en contenciosa la jestion, a pesar de la oposicion del padre o marido.

Ag., 3.ª C., S. 39.

TÍTULO III

DE LA LEJITIMACION DE HIJOS INCAPACES POR EL MATRIMONIO POSTERIOR DE LOS PADRES

El matrimonio civil posterior con arreglo a los arts. 206 i 207 del Cod. Civil, lejitima *ipso jure* a los hijos concebidos ántes i nacidos en él, con tal que no hayan sido concebidos en adulterio, i tambien, a los que *ámbos padres* hayan reconocido como hijos naturales, con los requisitos legales.

En estos casos, i cuando se trata de lejitimar a un hijo mayor de edad, no es menester acudir a la justicia.

La intervencion judicial procede para la calificacion de la legalidad del acto i de la conveniencia del lejitimando menor.

Art. 1004

Cuando fuere necesaria la aprobacion judicial para aceptar o repudiar la lejitimacion, se pedirá que la escritura pública, testamento o acta de matrimonio en que se haya hecho dicha lejitimacion, se notifique al tutor o curador jeneral del hijo, si lo tiene, o que, en caso de no tenerlo, se le nombre un curador especial a fin de que acepte o repudie la lejitimacion o preste su consentimiento al menor adulto.

El tutor o curador manifestará al tribunal si a su juicio es o no conveniente aceptar la lejitimacion, i el tribunal, previo conocimiento de causa en la forma que establece el inciso segundo del artículo 995 concederá o denegará la autorizacion solicitada, segun fuere de justicia.

Del art. 847, P. p.; i 850, P. 84, S. 112, 1.ª C.

Se reglamenta aquí el caso del inc. 1.º del art. 211 del Cód. Civil.

Como los padres tienen absoluta libertad para presentar la escritura de reconocimiento, no se les fija plazo para ello.

La 3.ª C. alteró la redaccion gramatical del inc. 2.°, conservando el concepto que tenia en el P. 93.

Art. 1005

Cuando en el caso del inciso segundo del artículo 211 del Código Civil hubiere de solicitarse autorizacion judicial por faltar el consentimiento del marido, se procederá como se dispone en el artículo precedente, en cuanto fuere aplicable.

R. 975, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Del P. p., art. 848, reformado en la forma actual por la 1.ª C., S. 112, art. 851, P. 84.

No solo por la incapacidad del marido, sino por su ausencia o negativa, es procedente la autorizacion judicial.

Ig. 976, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1006

En todo caso mandará el tribunal que se estienda la escritura pública de aceptacion o repudiacion, en conformidad al artículo 212 del Código Civil.

En dicha escritura se insertará, a mas del discernimiento de la tutela o curaduría en su caso, la resolucion que autoriza la lejitimacion o que niega lugar a ella.

Del P. p., art. 849; i 852, P. 84, S. 112, 1.ª C.

Solo en interes de los incapaces se hace pesar sobre el juez el deber de ordenar que se estienda la escritura pública, que, en estricto derecho, incumbia hacer otorgar a los interesados.

Si ocurren apelaciones, se dijo en la 1.ª C., será reducido el plazo de noventa dias de que habla el art. 212 del Cód. Civil, por lo que ese término debe contarse desde la notificacion judicial que autoriza la lejitimacion.

Ig. 977, P. 93, S. 37, 3.ª C.

TÍTULO IV

DE LA EMANCIPACION VOLUNTARIA

Art. 1007

Para obtener la aprobacion judicial de la emancipacion voluntaria se presentarán por escrito al tribunal el padre i el hijo, declarando el primero que quiere emancipar al hijo i el segundo que consiente en ello.

El tribunal, previo conocimiento de causa en la forma espresada en el inciso segundo del artículo 995, autorizará la emancipacion i mandará reducirla a escritura pública, si la encontrare ventajosa para el hijo, o denegará la autorizacion en caso contrario.

El inc. 1.° es del P. p., art. 850; i el inc. 2.°, de la 1.ª C., art. 853, P. 84, S. 112, modificado por la 2.ª

Habríamos establecido aquí espresamente la intervencion del defensor de menores, prevenida en el art. 995, ya que con arreglo al núm. 1.° del art. 295 de la Lei Orgánica, es procedente ese trámite, puesto que se trata de jestiones entre un representante legal i su representado.

El juez tendrá en ese funcionario un cooperador para adquirir el pleno conocimiento de causa que exije el art. 265 del Cód. Civil.

Ig. 978, P. 93, S. 37, 3.ª C.

TÍTULO V

DEL RECONOCIMIENTO DE HIJO NATURAL EN FAVOR DE UN INCAPAZ

Art. 1008

La autorizacion judicial del reconocimiento de hijo natural, cuando sea necesaria segun la lei, se solicitará por conducto del representante legal del incapaz.

El tribunal procederá, para concederla o negarla, conforme a lo establecido en el inciso segundo del artículo 1007 i, en caso de otorgarla, ordenará que se reduzcan a escritura pública el reconocimiento i la aceptacion.

De la 2.ª C.

El art. 851, del P. p.; i el 854, P. 84, S. 112, 1.ª C., sometian esta jestion a los trámites señalados en el tít.: «De la lejitimacion de los incapaces por el matrimonio posterior de los padres».

Se trata solo de los hijos que necesiten tutor o curador para la administracion de sus bienes, lo que se desprende del tít. 8.º, lib. 1.º, art. 273 del Cód. Civil i art. 295 de la Lei Orgánica; su reconocimiento debe ser notificado i aceptado o repudiado, de modo que, *previamente*, es necesario que el juez autorice al guardador para que acepte el favor que se trate de dispensar a su pupilo.

Ig. 979, P. 93, S. 37, 3.ª C.

TÍTULO VI

DE LA HABILITACION DE EDAD

En vista de la reglamentacion que contiene, quedan derogadas las disposiciones especiales que, para la habilitacion de edad, dió la lei de 13 de agosto de 1859.

Pueden pedir este privilejio los menores de veinticinco años pero mayores de veintiuno, sean hombres o mujeres, que no se encuentren bajo potestad de padre o de marido, como lo dice el tít. 16 del lib. 1.º del Cód. Civil. El varon casado mayor de veintiun años no necesita solicitarla, pues queda habilitado por el ministerio de la lei; art. 266, núm. 3.º

Los parientes son las personas que califica de tales el art. 42 del mencionado Cód.

Art. 1009

El menor que, teniendo las cualidades que la lei exije, quisiere obtener habilitacion de edad en los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo 298 del Código Civil, se presentará ante el tribunal competente justificando poseer aquellas cualidades, i pedirá se cite a sus parientes, a su curador i al defensor de menores.

El tribunal señalará dia para la audiencia i mandará citar a ella a las personas designadas, mediando a lo ménos treinta dias entre la resolucion i el dia señalado.

La citacion i comparecencia de los parientes se hará en la forma prevenida en el artículo 846.

Se anunciará, ademas, la audiencia por tres veces en un periódico del lugar, si lo hubiere, o de la cabecera de la provincia en caso contrario, colocándose en todo caso carteles en la puerta del tribunal por el término de quince dias.

Los tres primeros incs. son del P. p., art. 852; i art. 856, P. 84, S. 112, 1.ª C.; el último es de la 2.ª C.

La 3.ª C. modificó la redaccion del inc. 2.°

El juez de letras del domicilio del menor es el competente, segun el art. 212 de la Lei Orgánica.

El inc. 4.° ha fijado el número de carteles, lo que no se encontraba señalado en la lei del 59.

En la 1.ª edicion del P. 1902 se leia «avisos», en lugar de «carteles».

R. 980, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1010

Concurriendo los parientes personalmente o por medio de apoderados constituidos en forma legal, elejirá el tribunal cinco de ellos para que informen en la misma audiencia sobre la habilitacion. En esta eleccion preferirá a los ascendientes i a los colaterales mas cercanos.

Se procederá a la audiencia aun cuando concurran solo dos parientes, el curador i el defensor de menores.

Si no se reuniere este número, se repetirá la citacion con un intervalo de tiempo que no baje de ocho dias entre ella i el señalado para la audiencia. Se repetirá tambien, por una vez, el aviso en un periódico.

Repetida así la citacion, se procederá a la audiencia, aunque solo concurran el curador o el defensor de menores.

Del P. p., art. 853; i art. 856, P. 84, S. 112, 1.ª C.

La 3.ª C. agregó en el inc. 1.° «en la misma audiencia», para precisar el momento en que ha de emitirse el informe, que será verbal, como se acostumbra al presente.

Al propio tiempo, suprimió la frase final que tenia ese inc. en el P. 93, a saber: «anteponiendo el varon a la mujer, i el de mas edad al de ménos», a fin de que el tribunal tenga mayor libertad para determinar

las personas que deben informar sobre la habilitacion, ya que no siempre los mayores de edad, o los varones, son los que mejor pueden hacerlo.

R. 981, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1011

Los parientes i el curador informarán sobre la aptitud del menor para la administracion de sus bienes, tomando en cuenta su moralidad i conocimientos; i el defensor de menores, si se encontrare presente, hará sobre la solicitud misma i sobre el mérito de los informes las observaciones que estime convenientes.

Las personas que asistan al comparendo informarán tambien sobre la existencia de otros parientes dentro del departamento. I si resultare que uno o mas de dichos parientes no han sido citados en la forma prevenida por la lei, podrá el tribunal designar otro dia para la reunion; u ordenar que el acta se ponga en conocimiento de los no citados, para que en el término de tercero dia espresen por escrito su opinion sobre la solicitud. Si nada dijeren, se entenderá que la aprueban, considerándose esta opinion como espuesta en el comparendo.

El inc. 1.º es del P. p., art. 854; i 857, P. 84, S. 112, 1.ª C.

La 3.ª C., respecto del inc. 2.º, entendió que las partes no pueden oponerse a que el tribunal haga uso de la facultad que esta disposicion le confiere, cuyo ejercicio somete el Cód. a la sola apreciacion del juez.

Ig. 982, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1012

Se levantará acta en la forma legal.

Del P. p., art. 855; i 858, P. 84, S. 112, 1.ª C.

Se comprenderán los informes de palabra de los parientes i el dictámen del defensor de menores, i el acta será firmada por todos ellos, el juez i el secretario, tal como se leia en el P. p.

Ig. 983, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1013

Si no hubiere en la audiencia persona alguna que informe en sentido contrario la solicitud, i si tampoco apareciere que el menor se encuentra en alguno de los casos del artículo 299 del Código Civil, para lo cual se hará estensiva la informacion tambien a este punto, el tribunal concederá la habilitacion.

Del P. p., art. 856; i 859, P. 84, S. 112, 1.ª C., que no hacian tan estensiva la informacion.
Ig. 984, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1014

Si ninguno de los informantes apoya la solicitud, el tribunal denegará la habilitacion.

Del P. p., art. 857; i 860, P. 84, S. 112, 1.ª C.
Ig. 985, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1015

Discordando los informes, resolverá el tribunal lo que estime conveniente.

Del P. p., art. 858; i 861, P. 84, S. 114, 1.ª C.
Despues de «informes», se leia «prevalecerá el de los ascendientes, con tal que sean dos o mas i estén conformes», frase que suprimió la 3.ª C., por dejar al juez mayor latitud en sus apreciaciones, como en el caso del art. 1010.
R. 986, P. 93, S. 37, 3.ª C.

TÍTULO VII

DEL NOMBRAMIENTO DE TUTORES I CURADORES I DEL DISCERNIMIENTO DE ESTOS CARGOS

Párrafo Primero

DEL NOMBRAMIENTO DE TUTORES I CURADORES

El Cód. Civil establece en su art. 341 que están sujetos a tutela los impúberes, i a curaduría jeneral los menores adultos que no han obte-

nido habilitacion de edad, los que, por prodigalidad o demencia, han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes i los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, art. 342.

Se da curador de bienes, segun el art. 343, a los del ausente, a la herencia yacente i a los derechos eventuales del que está por nacer.

Curador adjunto se nombra, en ciertos casos, a las personas que están bajo la potestad de padre o marido, o sometidas a tutela o curaduría jeneral, para que ejerzan una administracion separada, art. 344.

Por fin, son curadores especiales, con arreglo al art. 345, los que se nombran para negocios particulares.

Este tít., en el P. p., llevaba el epígrafe: «Del nombramiento de tutores i curadores i del discernimiento de estos cargos»; en el P. 84 se denominaba simplemente: «De las tutelas i curadurías».

Art. 1016.

Cuando haya de procederse al nombramiento de tutor o curador lejítimo para un menor, en los casos previstos por el Código Civil, se acreditará que há lugar a la guarda lejítima, que la persona designada es la que debe desempeñarla en conformidad a la lei, i que ella tiene las condiciones exijidas para ejercer el cargo.

De la 1.ª C., art. 862, P. 84, S. 116, modificado, en su forma actual, por la 2.ª; concuerda con el art. 846.

De la guarda lejítima trata el § 3.°, tít. 19, lib. 1.° del Cód. Civil; tiene lugar a falta de la testamentaria, o cuando ésta espira, art. 366: en consecuencia, habrá que *acreditar* que falta la testamentaria, o que ya ha espirado, i que hai parientes llamados por la lei para ejercerla.

La espiracion i el parentesco podrán justificarse fácilmente, i la falta de la guarda testamentaria lo será tambien en el caso que haya testamento, sin que aparezca en él designacion de guardador, pero será imposible esa prueba para acreditar la inexistencia del testamento, ya que éste pudo haberse otorgado en una larga serie de años i en cualquiera de las formas dispuestas por la lei.

Ig. 987, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1017

Para conferir la tutela o curaduría lejítima del menor a su padre o madre lejítimos o a los demas ascendientes de uno u otro sexo, procederá el tribunal oyendo solo al defensor de menores.

En los demas casos de tutela o curaduría lejítima, para la eleccion del tutor o curador oirá el tribunal al defensor de menores i a los parientes del pupilo.

Al defensor de menores se le pedirá dictámen por escrito; pero si hubiere de consultarse a los parientes del pupilo, bastará que se les cite para la misma audiencia a que deben éstos concurrir, en la cual será tambien oido el defensor.

Si el defensor no concurriere a la reunion, se le pasarán los antecedentes en vista.

La notificacion i audiencia de los parientes tendrán lugar en la forma que establece el artículo 846.

De la 1.ª C., art. 864, P. 84, S. 117.

La 3.ª C. agregó en el inc. 1.° la frase «o a los demas ascendientes de uno u otro sexo», para referir la disposicion a ese caso no contemplado en el P. 93.

El inc. 2.° ha modificado el Cód. Civil, que exijia la audiencia de los parientes i del defensor de menores solo para la guarda dativa, i nó para la lejítima. Art. 372.

Cuando se trataba del nombramiento de guardador dativo, no acostumbraba asistir a comparendo el defensor, sino que se le pasaban los autos para que dictaminara por escrito.

R. 988, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1018

Cuando haya de nombrarse tutor o curador dativo, se acreditará la procedencia legal del nombramiento, designando el menor la persona del curador si le corresponde hacer esta designacion, i se observarán en lo demas las disposiciones de los cuatro últimos incisos del artículo anterior.

De la 1.ª C., art. 863, P. 84, S. 116.

Hai lugar al nombramiento de guardador dativo, conforme a los arts. 370 a 372 del Cód. Civil, que constituyen la regla jeneral, i al 437, que es especial.

El del art. 548 de ese Cód. es tambien un caso de curaduría dativa, sujeta a las reglas jenerales.

Segun el art. 437 citado, el menor adulto, aunque tenga parientes, esto es, en el supuesto que debiera tener lugar la curaduría lejítima, conserva el derecho de designar su guardador. Tal era la teoría dominante.

Segun el art. que anotamos, el menor nombra la persona de su curador cuando haya de designársele curador *dativo*.

La procedencia legal del nombramiento se demostrará justificando que no hai pariente, ni proceden la curaduría testamentaria ni la lejítima, o que ocurre un caso de guarda dativa.

Ig. 989, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1019

Pueden en todo caso provocar el nombramiento de tutor el defensor de menores i cualquiera persona del pueblo, por intermedio de este funcionario.

Si el nombramiento de curador dativo no fuere pedido por el menor sino por otra de las personas que segun la lei tienen derecho a hacerlo, se notificará a aquél para que designe al que haya de servir el cargo, cuando le corresponda hacer tal designacion, bajo apercibimiento de que ésta se hará por el tribunal si el menor no la hiciere en el plazo que al efecto se le fije.

El 1.er inc. es de la 1.ª C., art. 865, P. 84, S. 116; el inc. 2.° es de la 2.ª

El art. 970 del Cód. Civil establece que se hace indigno de suceder al impúber, el ascendiente o descendiente que, siendo llamado a sucederle abinstestato, no pidió que se le nombrara curador o tutor, i permaneció en esta omision un año entero, a ménos que aparezca haberle sido imposible hacerlo por sí o por procurador: tal es la obligacion que pesa sobre ellos.

La 3.ª C. en el inc. 2.° agregó la frase final «bajo apercibimiento» etc., para mantener la práctica existente a la promulgacion del Cód. que no ha ofrecido dificultades.

Cualquiera que provoque el nombramiento, deberá justificar que procede la curaduría testamentaria, la lejítima o la dativa.

En el art. 542 del Cód. Civil se encuentra otro ejemplo de accion popular en esta materia.

R. 990, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1020

En los casos del artículo 371 del Código Civil pueden los tribunales nombrar de oficio tutor o curador interino para el menor.

No es necesaria para este nombramiento la audiencia del defensor de menores ni la de los parientes del pupilo.

De la 1.ª C., art. 867, P. 84, S. 117.

El art. 543 del Cód. Civil, relativo al tutor o curador interino miéntras dura el juicio de remocion, no es mas que una aplicacion de la regla del art. 371 del mismo Cód.

El presente art. ha modificado el 372 del Cód. Civil, pues éste no distingue: a renglon seguido, despues de haber mencionado cuándo tenia lugar la guarda dativa, dispuso que «el majistrado, para la eleccion de tutor o curador dativo, deberá oir a los parientes del pupilo»; el art. 1020 manda que siempre que se trate de curadurías provisorias, o temporales, no es necesaria esa audiencia.

En la práctica, la aplicacion del Cód. Civil no ofreció dudas sobre que se referia aun a los casos de guarda provisoria o temporal, o interina, i así, por ejemplo, el nombramiento de guardador interino durante el juicio de remocion se hacia previa esa audiencia.

Ig. 991, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1021

Declarada por sentencia firme la interdiccion del disipador, del demente o del sordo-mudo, se procederá al nombramiento de curador, en la forma prescrita por el artículo 1017.

Pueden pedir este nombramiento el defensor de menores i las mismas personas que, conforme a los artículos 443, 444 i 459 del Código Civil, pueden provocar el respectivo juicio de interdiccion.

Declarada la interdiccion provisional, habrá lugar al nombramiento de curador, conforme a las reglas establecidas en el Código Civil.

Los dos primeros incs. son de la 1.ª C., art. 868, P. 84, S. 118; el tercero, de la 2.ª C.

Como se ve, es menester declarar previamente la interdiccion, esto es, privar a esas personas de la administracion de sus bienes en la forma dispuesta en los arts. 443 a 461 del Cód. Civil.

La 3.ª C. agregó al defensor de menores, en el inc. 2.º, entre las personas que pueden pedir el nombramiento de esta clase de guardadores.

El juicio de interdiccion puede tener dos períodos: el primero, que concluye con la sentencia de interdiccion provisoria, i el segundo, que termina con la declaracion de la interdiccion definitiva.

La interdiccion provisoria es facultativa del juez, segun los arts. 446, 461 i 469 del Cód. Civil.

El presente art. dispone que, declarada por sentencia firme la interdiccion de las personas de que estamos hablando, se procederá al nombramiento de curador.

Como este art. no distingue, nosotros no debemos tampoco distinguir a cuál de las dos sentencias se refiere; por consiguiente, declarada la interdiccion provisoria por sentencia firme, o desde luego la definitiva, el juez deberá hacer el nombramiento de curador.

El Cód. Civil no dispone que se nombre curador provisorio cuando se hace la declaracion de interdiccion provisoria; por el contrario, la voluntad del lejislador parece ser que debe nombrarse curador definitivo en todo caso, pues en seguida de hablar de que el juez

puede declarar provisoriamente la curaduría, ordena que se defiera la guarda del disipador, demente o sordomudo, a las personas que enumera a continuacion. La curaduría de que tratamos es definitiva i nó provisoria.

Ese espíritu del Cód. Civil i el procedimiento del art. 1021 son lo lójico, puesto que no hai ningun inconveniente para que, desde el primer momento, esa guarda sea definitiva.

Que pueda esa curaduría definitiva durar corto tiempo, miéntras venga el pronunciamiento definitivo que declare o nó la incapacidad, nada argumenta en contra de lo que venimos sosteniendo, porque la curaduría misma definitiva no dura sino el tiempo que la incapacidad, que puede concluir de un dia a otro.

Las curadurías provisorias no se dan sino en los casos espresamente señalados por la lei, i en el supuesto en cuestion, el Cód. Civil no las ordenó.

No es el caso del art. 371, sobre retardo del discernimiento de una guarda, ni de embarazo sobreviniente durante ella, puesto que en las incapacidades en que nos venimos ocupando no hai retardo en el discernimiento, ni embarazo alguno: si lo hubiera, seria de la declaratoria de interdiccion, i nada mas.

Creemos que el inc. 3.° del presente art. corrobora lo dicho, pues el Cód. Civil no dispone que declarada la interdiccion provisional, se nombre un curador interino.

La lei de alcoholes de 18 de enero de 1902, en su art. 156, agregó a los bebedores que estuvieren en los asilos al número de las personas que pueden ser colocadas bajo guarda.

R. 992, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1022

Habrá lugar al nombramiento de curador de bienes del ausente, fuera de los casos espresamente previstos por la lei, en el que menciona el artículo 275 del presente Código.

De la 2.ª C.

Del art. 475 del Cód. Civil se desprende que la curaduría de bienes del ausente es únicamente dativa, ya que comienza «*Pueden* ser nombradas» etc. i en el inc. 2.° faculta espresamente al juez para separarse del órden de preferencia.

Tiene relacion con el 275 del presente Cód.

Ig. 993, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1023

La primera de las circunstancias espresadas en el artículo 473 del Código Civil para el nombramiento de curador de bienes del ausente, se justificará a lo

ménos con declaracion de dos testigos contestes o de tres singulares, que den razon satisfactoria de sus dichos. Podrá tambien exijir el tribunal, para acreditar esta circunstancia, que se compruebe por medio de informacion sumaria cuál fué el último domicilio del ausente, i que no ha dejado allí poder a ninguno de los procuradores del número, ni lo ha otorgado ante los notarios de ese domicilio durante los dos años que precedieron a la ausencia, o que dichos poderes no están vijentes.

Las dilijencias espresadas se practicarán con citacion del defensor de ausentes; i si este funcionario pidiere que se practiquen tambien algunas otras para la justificacion de las circunstancias requeridas por la lei, el tribunal accederá a ello, si las estimare necesarias para la comprobacion de los hechos.

La primera parte del inc. 1.° i el inc. 2.° son de la 1.ª C., art. 869, P. 84, S. 117 i 120; el resto es de la 2.ª

El nombramiento es de curador propietario, no interino.

El P. 93 decia en el inc. 1.° «que se compruebe sumariamente» en lugar de «... por medio de informacion sumaria».

Como en el caso del art. 432, esta disposicion envuelve una escepcion a la regla jeneral de que puede bastar una sola presuncion para constituir plena prueba, a que se refieren el núm. 1 del art. 374 i el inc. 2.° del 428.

En dos casos puede procederse al nombramiento de curador del ausente que no tenga apoderado, o solo lo tenga para negocios particulares: cuando se ignore su paradero, o si, sabiéndose, el ausente ha dejado de estar en comunicacion con los suyos.

Debe entenderse este segundo caso, de aquel jénero de incomunicacion que nazca de circunstancias independientes de la voluntad del ausente, v. g., aislamiento del lugar por guerra, bloqueo o disposicion de la autoridad superior.

Si la incomunicacion depende de la voluntad del ausente, no cabe la designacion de un curador, i para litigar con él, habrá de notificársele por exhortos, donde se encuentre, cualquiera que sea el lugar de su residencia.

R. 994, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1024

Siempre que el mandatario de un ausente cuyo paradero se ignora, careciere de facultades para contestar nuevas demandas, asumirá la representacion del ausente el defensor respectivo, miéntras el

mandatario nombrado obtiene la habilitacion de su propia personería o el nombramiento de otro apoderado especial para este efecto conforme a lo previsto en el artículo 12.

De la 1.ª C., art. 871, P. 84, S. 119, que habia suprimido la 2.ª i volvió a colocar la 3.ª para completar las disposiciones contenidas en el anterior i en vista del art. 296 de la Lei Orgánica de Tribunales, aun cuando jamas habian asumido los defensores el papel de demandados, sino el de actores, o bien excitando la accion del juez en favor de las personas cuya tuicion les ha encomendado la lei; pero eliminándole el inc 2.º, que establecia que las espensas de la lítis, así como los fondos necesarios para dar cumplimiento a los fallos que se espidiesen contra el ausente, se sacarian de los bienes que éste hubiera dejado en Chile, disposicion que pasó a ser el actual art. 1026.

La última frase no aparece en la 1.ª ed. del P. 1902.

Ag., S. 37, 3.ª C.

Art. 1025

La ocultacion a que se refiere el inciso final del artículo 474 del Código Civil, se hará constar, con citacion del defensor de ausentes, a lo ménos en la forma que espresa el inciso 1.º del artículo 1023.

De la 1.ª C., art. 870, P. 84, S. 119.

Este es otro caso de escepcion a las reglas del núm. 1.º del art. 374 e inc. 2.º del 428 del presente Cód., tal como lo dijimos al tratar del art. 1023.

La ocultacion se acreditará por medio de informacion de que el *deudor* se encuentra ausente en un lugar determinado, o por la respuesta dada en su casa al ministro de fe de no saberse dónde se encuentra. Si se niega, simplemente, a recibir la notificacion, se cumplirá lo establecido en el art. 47.

Ig. 995, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1026

Se sacarán de los bienes del ausente las espensas de la lítis, así como los fondos necesarios para dar cumplimiento a los fallos que se espidieren en su contra i para cubrir los gastos que ocasione la curaduría.

De la 1.ª C., inc. 2.º del art. 871, P. 84, S. 119.

Los nombramientos de curador *ad litem* recaen ordinariamente en los procuradores del número, i como necesitan hacer gastos en el juicio

i no tienen administracion de bienes, debia proveérseles de fondos por la persona a cuya solicitud se les ha designado, sin perjuicio de que se les retribuya a su tiempo segun las resultas del juicio, completándose así la designacion del art. 494 del Cód. Civil.

La 3.ª C. alteró la redaccion gramatical de este art.

R. 996, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1027

Declarada yacente la herencia en conformidad a lo prevenido en el párrafo respectivo de este Libro, se procederá inmediatamente al nombramiento de curador de la misma, con audiencia del ministerio público, cumplidas en su caso las disposiciones de los artículos 482 i 483 del Código Civil.

De la 1.ª C., art. 872, P. 84, S. 121. Se oye al ministerio público, en atencion a que le compete la defensa de los intereses del Fisco, último heredero *ab intestato* i lejítimo representante de los intereses jenerales de la sociedad.

Los arts. 1062 i 1063 de este Cód. completan las disposiciones del presente.

Advertimos que para el nombramiento de esta clase de curadores debe preceder la declaracion de estar yacente la herencia, acerca de lo cual hai que tener presentes las prescripciones del art. 1240 del Cód. Civil.

Cesa esta curaduría en los casos de los incs. 2.º i último del art. 491 del Cód. Civil.

Ig. 997, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1028

Para proceder al nombramiento de curador de los derechos eventuales del que está por nacer, bastará la denunciacion o declaracion de la madre que se creyere embarazada, i en el caso de haberse nombrado ese curador por el padre, bastará el hecho del testamento i la comprobacion de la muerte de éste.

De la 1.ª C., art. 873, P. 84, S. 119 i 120, que disponia se procediese con audiencia del defensor de menores i a peticion de alguna de las personas designadas en el art. 485 del Cód. Civil.

No se puede, por consiguiente, aducir pruebas de ningun jénero para hacer constar de alguna manera el embarazo; la madre es la única persona que puede hacer la denuncia o declaracion del caso: tal aparece de las actas de la 1.ª C.; pero la peticion de la curatela puede hacerla el que tenga interes en ello.

Esta guarda puede ser testamentaria o dativa: la primera, cuando el padre lejítimo o natural nombra, por testamento, curador para ese objeto, o si designa curador para el hijo que está por nacer, i fallece miéntras aquél está en el vientre materno; la segunda, a peticion de la madre, o del que ha de suceder en los bienes deferidos al póstumo, si éste no sucede en ellos, como se desprende de los arts. 356, 359, 485 i 486 del Cód. Civil.

Ig. 998, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1029

El nombramiento de curador adjunto se hará como el de curador dativo.

El nombramiento recaerá en la persona designada por el donante o testador, con tal que sea idónea, siempre que hubiere de nombrarse curador para la administracion particular de bienes donados o asignados por testamento con la condicion de que no los administre el padre, marido o guardador jeneral del donatario o asignatario.

De la 1.ª C., art. 874, P. 84, S. 121.

La 3.ª C. conservó el concepto que tenia el inc. 2.° en el P. 93, modificando lijeramente la redaccion.

El art. 350 del Cód. Civil establece que los curadores adjuntos son dados por el juez, en los casos que la lei manda: éstos no son otros que los que se consignan en los art. 348, 351, 352, 360, 506, 539 i 543 del mismo Cód.

R. 999, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1030

Los curadores especiales serán nombrados por el tribunal, con audiencia del defensor respectivo, sin perjuicio de la designacion que corresponda al menor en conformidad a la lei.

De la 1.ª C., art. 875, P. 84, S. 121, que ordenaba que, en todo caso, la eleccion del curador especial pertenecia al tribunal; esto lo mantuvo la 2.ª C. en el P. 93, frase que suprimió la 3.ª C. para armonizar este art. con el 437 Cód. Civil, ya que puede ocurrir el caso en que un menor adulto necesite de esta clase de guardadores, acerca de los cuales rijen las disposiciones de los arts. 494 i 495 del Cód. citado.

R. 1000, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Párrafo Segundo

DEL DISCERNIMIENTO DE LA TUTELA O CURADURÍA

Art. 1031

El tutor o curador testamentario que pidiere el discernimiento de la tutela o curaduría, presentará el nombramiento que se le hubiere hecho i hará constar que se han verificado las condiciones legales necesarias para que el nombramiento tenga lugar.

Encontrando justificada la peticion, el tribunal aprobará el nombramiento i mandará discernir el cargo, previa audiencia del defensor de menores.

De la 1.ª C., art. 876, P. 84, S. 121, pero la audiencia del defensor era facultativa.

La 3.ª C. refundió en el 2.° los incs. 2.° i 3.° del P. 93, reformándole su redaccion.

En la 1.ª ed. del P. 1902 decia: «Encontrando arreglada» etc., en lugar de «justificada».

El discernimiento lo define el art. 373 del Cód. Civil, diciendo que es el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo.

Entendemos que las condiciones legales de que habla este art. no pueden ser otras que la justificacion del fallecimiento del testador i la rendicion de la fianza, cuando hubiere lugar a otorgarla.

El juez *aprueba* el nombramiento de los curadores testamentarios i lejítimos, por cuanto ántes de esa dilijencia son ya guardadores: esa aprobacion es la autorizacion para que ejerzan legalmente su cargo.

R. 1001, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1032

El decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo, se reducirá a escritura pública, la cual será firmada por el juez que apruebe o haga el nombramiento.

No es necesaria esta solemnidad respecto de los curadores para pleito o *ad litem*, ni de los demas tutores o curadores, cuando la fortuna del pupilo fuere escasa a juicio del tribunal. En tales casos ser-

virá de título la resolucion en que se nombre el guardador o se apruebe su designacion.

Salvo las escepciones establecidas en el inciso precedente, sólo se entenderá discernida la tutela o curaduría desde que se otorgue la escritura prescrita en el inciso primero de este artículo.

Con escepcion de la segunda parte del inc. 2.°, todo lo demas es de la 1.ª C., art. 877, P. 84, S. 121.

Es conveniente la escritura pública, porque con ella se previene mejor la conservacion i exámen del título del guardador, ya que seria difícil la consulta de los espedientes en que conste, i la copia autorizada del discernimiento que, a veces, se acostumbraba dar ántes, puede estraviarse; ahora quedará el nombramiento en el protocolo de un notario.

Este art. se refiere a toda clase de guardas.

Ig. 1002, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1033

Para que el tribunal mande otorgar la escritura de discernimiento o dar copia del título, en el caso del segundo inciso del artículo anterior, es necesario que preceda el otorgamiento por escritura pública de la fianza a que el tutor o curador esté obligado.

Esta fianza debe ser aprobada por el tribunal, con audiencia del defensor respectivo.

En el art. 881, P. p.; i en el 878, P. 84, S. 121, i en el inc. 2.° del P. 93, se hablaba de «fianza o caucion», pero la 3.ª C. suprimió esta última palabra, ya que es solo hipoteca, conforme a los arts. 517 i 376 del Cód. Civil, la garantía que puede otorgarse en sustitucion de la fianza.

Como lo dijimos en el art. 1031, la fianza es una de las condiciones legales que deben justificarse ántes del discernimiento.

No debemos olvidar que el art. 375 de dicho Cód. Civil enumera las personas esceptuadas de la obligacion de rendir fianza.

Teniendo presentes las disposiciones del mencionado Cód. en cuanto a la fianza que debe preceder al discernimiento, i el 1031, pudiera creerse una nueva exijencia la de este art. 1033, porque tanto ese Cód. como la otra disposicion citada, exijen fianza para el nombramiento, i el presente tambien, para el otorgamiento de la escritura pública.

Al exijir el Cód. este requisito para dar la copia de la escritura, ha sido lójico, puesto que ha exijido la escritura pública como título del discernimiento. De consiguiente, hace una innovacion a lo establecido en el Cód. Civil, ya que éste no exije la fianza para la escritura sino para el nombramiento, i el de Procedimiento, para otorgar la escritura o dar su copia.

R. 1003, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1034

No están dispensados de la fianza los curadores interinos que hayan de durar o hayan durado tres meses o mas en el ejercicio de su cargo.

De la 1.ª C., art. 879, P. 84, S. 122, suprimido por la 2.ª C. i vuelto a poner por la 3.ª

Constituye una escepcion a la regla consignada en el núm. 2.º del art. 375 del Cód. Civil, a cuya sombra se habian cometido muchos abusos, dilatando, por varios años, las guardas interinas.

Ha empleado este Cód. la forma negativa en el presente art., porque el Civil, como lo hemos dicho, habia dispuesto que estaban dispensados de la fianza los interinos llamados a servir por poco tiempo la guarda.

Al tiempo del nombramiento, para cumplir esta disposicion, i para que el juez pueda discernirles el cargo i esceptuarlos de la fianza, será preciso que se compruebe que no van a durar un trimestre en funciones, o lo que es lo mismo, que se encuentran comprendidos en la escepcion.

Si nombrado un interino por ménos de tres meses, durare mas de este plazo, entónces, para continuar, deberá producirse esta fianza.

He aquí esplicado el caso, a nuestro juicio, de la frase «que hayan durado etc.»

Ag., S. 37, 3.ª C.

ART. 1035

En el escrito en que se solicita el discernimiento de una tutela o curaduría se podrá ofrecer la fianza necesaria; i el tribunal se pronunciará en una misma resolucion sobre lo uno i lo otro.

Podrán tambien ser una misma la escritura de fianza i la de discernimiento.

Del P. p., art. 882, el inc. 1.º; el 2.º figuraba tambien en el art. 880, P. 84, S. 121.

Por la razon espuesta en el art. 1033, la 3.ª C. suprimió las palabras «o caucion» despues de «fianzas».

Segun este art., es facultativo ofrecer la garantía en el pedimento de discernimiento.

En este Cód. no se trata de los procedimientos relativos a las renuncias i remociones de los guardadores, por cuanto las primeras no las autoriza el Cód. Civil, aun cuando en la práctica se han consentido las escusas como un medio decoroso de poner fin a la guarda, i las segundas porque no son de jurisdiccion voluntaria, pues hai intereses encontrados.

«En el mismo pedimento», se leia en la 1.ª ed. del P. 1902, en lugar de «escrito».

Se desprende de los arts. anteriores que la fianza puede ofrecerse despues del nombramiento i ántes de otorgarse la escritura o pedirse la copia. Encontramos manifiesta ventaja en que se observe mejor el procedimiento de este art. 1035, porque se economizan tiempo i gastos.
R. 1004, P. 93, S. 37, 3.ª C.

TÍTULO VIII

DEL INVENTARIO SOLEMNE

Inventario es el instrumento en que se escriben i asientan los bienes de alguno, por su muerte, su guarda, por el embargo que se le haga, o por otro motivo semejante.

Como acto conservativo que es, tiene por objeto hacer constar el estado de una sucesion o herencia; del patrimonio de un menor, o del que está sometido a tutela o curaduría; de la hacienda ajena que se tenga en usufructo, administracion o custodia; de los bienes de un comerciante o sociedad mercantil; de un deudor fallido, a fin de mantener ilesos los derechos de cualquier interesado etc.

Están obligados a hacer inventario solemne los poseedores provisionales de los bienes de un desaparecido (art. 86 Cód. Civil); el varon viudo que quisiere volver a casarse, teniendo hijos del precedente matrimonio, bajo su patria potestad o tutela o curaduría (arts. 124 i 127 del mismo Cód.); el marido que, despues de la separacion de bienes o del divorcio, recupera la administracion de los de su mujer (arts. 165 i 178); los tutores i curadores jenerales, los interinos, i los de bienes (arts. 378 i 389); el usufructuario (art. 775); el habitador i el usuario, cuando el uso se constituye sobre cosas que deben restituirse en especie (art. 813); el albacea, salvo que los herederos capaces de administrar sus bienes, acuerden unánimemente que no se haga inventario solemne (art. 1284); el donatario a título universal (art. 1407); los cónyujes i el heredero del premuerto, en caso de disolucion de la sociedad conyugal, cuando entre los partícipes de los gananciales hubiere menores dementes u otras personas inhábiles para la administracion de sus bienes (arts. 1765 i 1766); i el que acepta una herencia con beneficio de inventario (art. 1247), debiendo advertirse que están obligados a esta limitacion todos los coherederos si uno de ellos lo quiere (art. 1248), i los herederos fiduciarios (art. 1251), i que conviene se acepten con ese beneficio las herencias que se defieran al Fisco, a todas las corporaciones i establecimientos públicos (art. 1250), i a las personas que no pueden aceptar o repudiar sino por el ministerio o con la autorizacion de otras (arts. 146, 166, 256, 397, 1225 i 1250 del citado Cód. Civil).

El inventario, segun los autores, induce contra el que hace la manifestacion, mas no contra terceros, una presuncion meramente legal de pertenecer a la hacienda inventariada todos los bienes en él comprendidos, pero el art. 385 del Cód. Civil declara que la mera asercion hecha en ese documento no hace prueba en cuanto al verdadero dominio de las especies.

Conviene tener presentes los arts. 1483, 1700, 1706 i 1777 del mencionado Cód. acerca del mérito probatorio de estos instrumentos.

El heredero que, en la confeccion del inventario, omita de mala fe algunos bienes, pierde su derecho de hacer valer el beneficio de inventario, conforme al art. 1256 del mismo Cód.

Art. 1036

Es inventario solemne el que se hace, previo decreto judicial, por el funcionario competente i con los requisitos que en el artículo siguiente se espresan.

Pueden decretar su formacion los jueces árbitros en los asuntos de que conocen.

Del P. p., art. 888, el inc. 1.º; i el 2.º, de la 2.ª C.

El Cód. Civil se refiere al de Procedimiento en sus arts. 381 i 1253, acerca de los inventarios solemnes.

Ig. 1005, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1037

El inventario solemne se estenderá con los requisitos que siguen:

1.º Se hará ante un notario i dos testigos varones, mayores de dieciocho años, que sepan leer i escribir i sean conocidos del notario. Con autorizacion del tribunal podrá hacer las veces de notario otro ministro de fe o un juez de menor cuantía;

2.º El notario o el funcionario que lo reemplace, si no conociere a la persona que hace la manifestacion, la cual deberá ser, siempre que esté presente, el tenedor de los bienes, se cerciorará ante todo de su identidad i la hará constar en la diligencia;

3.º Se espresará en letras el lugar, dia, mes i año en que comienza i concluye cada parte del inventario;

4.º Antes de cerrado, el tenedor de los bienes o el que hace la manifestacion de ellos, declarará bajo de juramento que no tiene otros que manifestar i que deban figurar en el inventario; i

5.º Será firmado por dicho tenedor o manifes-

tante, por los interesados que hubieren asistido, por el ministro de fe i por los testigos.

Del art. 884, P. p., con las siguientes modificaciones:

Núm. 1.° No exijía edad a los testigos i no contenia la segunda parte.

Núm. 2.° No figuraba en dicho P. p.

Núm. 3.° El tenedor o manifestador debia declarar que el inventario quedaba hecho sin omision ni engaño alguno.

El P. 84, art. 882, S. 124, 1.ª C., le dió su forma actual, siendo de advertir que la segunda parte del núm. 1.° es de la 2.ª C.

Núm. 1.° No debe olvidarse que pende de la consideracion del Congreso un proyecto de lei sobre la justicia de menor i mínima cuantía, por el que se suprimen los jueces de subdelegacion i de distrito, i por esto la 3.ª C. eliminó estas designaciones que figuraban en el P. 93, como en todos los demas casos, a escepcion de los arts. 52 i 123.

Guarda relacion este núm. con el art. 381 del Cód. Civil i con el art. 15 de la lei de Rejistro Civil, del 17 de julio de 1884, respecto de los oficiales de este ramo que residan fuera de las ciudades.

Núm. 2.° La 3.ª C. entendió que, al tratarse de «tenedor de los bienes», el art. se refiere a la persona en cuyo poder se encuentran éstos.

Núm. 3.° Este requisito lo ordenaba tambien la lei 7.ª, tít. 19, Part. 3.ª

Núm. 4.° Las leyes 100, tít. 18, Part. 3.ª; i 3.ª i 5.ª, tít. 6, Part. 6.ª, contenian prescripciones análogas.

Núm. 5.° Arranca su oríjen de la lei 3.ª, tít. 18, Part. 3.ª El tenedor de bienes que esté presente, es el mismo manifestante; pero encontrándose ausente, puede hacer la manifestacion cualquier otro interesado.

R. 1006, P. 93, S. 37, 3.ª C,

Art. 1038

Se citará a todos los interesados conocidos i que segun la lei tengan derecho de asistir al inventario.

Esta citacion se hará personalmente a los que sean condueños de los bienes que deban inventariarse, si residen en el departamento. A los otros condueños i a los demas interesados, se les citará por medio de avisos publicados durante diez dias en un periódico del departamento, o de la cabecera de la provincia, cuando allí no lo hubiere.

En representacion de los que residan en pais estranjero se citará al defensor de ausentes, a ménos que por ellos se presente procurador con poder bastante.

El inc. 1.° era el núm. 1 del art. 884, P. p.; i el 2.° arranca su oríjen

del art. 885, que pasaron a ser el 883, P. 84, S. 124, 1.ª C., incluso el actual inc. 3.°

La formalidad de citar a los interesados la exije el Cód. Civil en varios de sus arts., v. g., 124, 1253, 1284, 1765 etc., pero es indudable que en la práctica habria dado lugar a nulidades si se hubiese estremado la disposicion.

Por esto basta citar a los conocidos, ya que el inventario no es mas que el comprobante de los bienes que recibe el administrador, con las debidas especificaciones, que han de servir de título contra él al tiempo de la restitucion. Al dueño de los bienes tocará tacharlo de incompleto o inexacto, cuando los reclamare.

Por lo demas, la dilijencia del inventario es siempre urjente, para evitar estravíos o sustraccion de especies, i la citacion de todos los interesados, sin escepcion, habria demorado el acto, siempre que hubieren habido algunos ausentes.

Ig. 1007, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1039

Todo inventario comprenderá la descripcion o noticia de los bienes inventariados en la forma prevenida por los artículos 382 i 384 del Código Civil.

El art. 886, P. p., enumeraba los bienes en este órden, a saber: dinero, alhajas, efectos públicos o de comercio, bienes semovientes, frutos, bienes muebles de otra especie, raíces, libros i papeles de importancia; i debia arreglarse su descripcion conforme al art. 382 del Cód. Civil.

La 1.ª C., art. 887, P. 84, S. 123, le dió su forma actual.

Se relaciona con el art. 1253 del Cód. Civil.

En el inventario de los bienes de una sucesion deben comprenderse las especies legadas a determinadas personas, porque es menester tomarlas en cuenta para colacionar el caudal del difunto.

Cuando la persona cuya hacienda se inventaria tuviere parte en alguna sociedad, en el inventario se han de comprender tambien los bienes sociales, sin perjuicio de que los asociados sigan administrándolos hasta la espiracion de la sociedad, i sin que por ello se le exija caucion alguna, pues así lo dice el art. 1254 del citado Cód.

Ig. 1008, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1040

Si hubiere bienes que inventariar en otro departamento, se espedirán exhortos a los jueces respectivos, a fin de que los hagan inventariar i remitan orijinales las dilijencias obradas para unirlas a las principales.

Del P. p., art. 888, que conservó la 1.ª C. en el art. 885, P. 84, S. 123.

La 3.ª C. estimó que las disposiciones de este art. deben entenderse sin perjuicio de la facultad que tienen los jueces árbitros para decretar la formacion de inventarios solemnes, con arreglo al inc. 2.° del art. 1086: los árbitros podrán, pues, enviar exhortos a los jueces de otros departamentos.

An. al 1223 del Cód. Civil.

Ig. 1009, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1041

Concluido el inventario, se protocolizará en el rejistro del notario que lo hubiere formado, o en caso de haber intervenido otro ministro de fe, en el protocolo que designe el tribunal.

La primera parte es de la 1.ª C., art. 886, P. 84, S. 124, i el resto, de la 2.ª

Llamamos la atencion a la manera de protocolar que indicamos en el art. 1044.

Ig. 1010, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1042

Es estensiva a todo inventario la disposicion del artículo 383 del Código Civil.

Del P. p., art. 890; i 887, P. 84, S. 123, 1.ª C.

La disposicion citada dice así:

«Art. 383. Si despues de hecho el inventario se encontrasen bienes de que al hacerlo no se tuvo noticia, o por cualquier título acrecieren nuevos bienes a la hacienda inventariada, se hará un inventario solemne de ellos, i se agregará al anterior».

Debemos advertir que el guardador no puede alegar ignorancia mas tarde, ni ser oido (arts. 386 i 387 del Cód. Civil), pues la lei quiere precaver un fraude, disposicion que debe observarse, aun cuando se pretenda que no ha existido tal fraude. An. 1256.

Ig. 1011, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1043

Cuando la lei ordene que al inventario se agregue la tasacion de los bienes, podrá el tribunal, al tiempo de disponer que se inventarien, designar tambien peritos para que hagan la tasacion, o reservar para mas tarde esta operacion.

Si se tratare de objetos muebles podrá designarse

al mismo notario o funcionario que haga sus veces para que practique la tasacion.

De la 2.ª C.

Como ejemplo puede citarse el caso del art. 1257 del Cód. Civil, respecto del que acepta una herencia con beneficio de inventario.

El P. p. contenia un art., el 889, que daba reglas especiales para la aprobacion judicial de los inventarios, previa citacion de los interesados; pero lo suprimió la 1.ª C., pues se referia, propiamente, a controversias entre partes que no podian englobarse dentro del radio de accion de los actos no contenciosos.

Ig. 1012, P. 93, S. 37, 3.ª C.

TÍTULO IX

DE LOS PROCEDIMIENTOS A QUE DA LUGAR LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE

Párrafo Primero

DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE LA SUCESION TESTAMENTARIA

Art. 1044

El testamento abierto, otorgado ante funcionario competente i que no se hubiere protocolizado en vida del testador, será presentado despues de su fallecimiento i en el menor tiempo posible al tribunal, para que ordene su protocolizacion. Sin este requisito no podrá procederse a su ejecucion.

De la 1.ª C., S. 125, art. 888, P. 84, que fijaba el plazo de noventa dias contados desde la apertura de la sucesion, para presentar esta clase de testamentos, siempre que la cuantía de la herencia excediera de cinco mil pesos.

La 2.ª C. no fijó término alguno, ni diferencia entre el monto de lo heredado.

El tribunal competente para la apertura i publicacion de un testamento es el del último domicilio del testador, previa constancia de muerte real o presunta, segun los arts. 1009 i 1010 del Cód. Civil, i 221 de la lei de 15 de octubre de 1875.

Debemos advertir que ante los Oficiales del Rejistro Civil solo puede otorgarse testamento abierto, pues en la autorizacion que, al efecto, les da el art. 15 de la lei de 17 de julio de 1884, se manda que lleven con

este fin un rejistro público, i es sabido que los testamentos cerrados no pueden incorporarse en los rejistros.

Los jueces de subdelegacion no están obligados a llevar tal rejistro, i otorgan los testamentos en hojas sueltas, lo que es un grave inconveniente i un peligro considerable.

El presente art. viene a salvaguardiar los testamentos abiertos que no se otorguen ante notario, previo decreto judicial.

Protocolar un documento es incorporarlo al protocolo; hai dos sistemas: agregarlo al protocolo con certificacion, formando un solo cuerpo con las demas escrituras, o bien copiarlo en el lugar que, por órden, le corresponda, i, en seguida, glosar el orijinal a la seccion de documentos comprobantes.

Esto último es preferible, pues así se evita la sustraccion del documento mismo i el que se coloque otro en su lugar, sin dejar demostraciones esternas.

Es sensible que este Cód. no se haya preocupado de tales detalles.

Ig. 1013, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1045

La publicacion i protocolizacion de los testamentos otorgados solo ante testigos, se hará en la forma prevenida por el artículo 1020 del Código Civil.

Del P. p., art. 891; i 889, P. 84, S. 126, 1.ª C.

El inc. 3.º del art. 1020, e inc. 3.º del 1025 del Cód. Civil, parecen exijir la presencia de dos o mas testigos instrumentales, pues hablan de ellos en plural.

Sin embargo, del inc. 4.º i del 5.º de esos mismos artículos respectivamente, se colije que puedan estar ausentes los testigos instrumentales, i en tal caso resultaria la necesidad de abonar sus firmas por declaraciones juradas de otras personas fidedignas.

La ausencia e imposibilidad de los testigos para comparecer deberá acreditarse, previamente, por sumaria informacion.

Ig. 1014, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1046

La apertura del testamento cerrado se hará en la forma establecida por el artículo 1025 del Código Civil. Si el testamento se hubiera otorgado ante notario que no sea del último domicilio del testador, podrá ser abierto ante el juez del departamento a que pertenezca dicho notario, por delegacion del juez del domicilio que se espresa. En tal caso, el orijinal se remitirá con las dilijencias de apertura a este juez, i se dejará archivada ademas una copia

autorizada en el protocolo del notario que autoriza el testamento.

La primera parte es del P. p., art. 892; i 890, P. 84, S. 126, 1.ª C.; el resto, de la 2.ª C. La 3.ª C. alteró la redaccion gramatical de la última parte de este art.

El testamento cerrado puede otorgarse ante notario o ante el juez de primera instancia en presencia siempre de cinco testigos, como lo dice el art. 1021 del Cód. Civil.

Para proceder a su apertura, tienen que asistir, con el juez, el notario que lo hubiera autorizado i el secretario del juzgado, único actuario del juez letrado, encargado de autorizar (art. 336 de la Lei Orgánica) todas las providencias, despachos i autos emanados de ese funcionario, secretario que no podrá ser suplido sino mediante las formas de subrogacion que la lei de 15 de octubre de 1875 u otras posteriores hayan determinado.

El decreto en que se manda tener por testamento el que se ha otorgado cerrado i se ha abierto con las solemnidades legales, debe procurarse que se estampe al pié del testamento mismo, i glosar en un solo cuerpo con éste el sobre que lo haya contenido, a fin de evitar fraudes i precaver futuras reclamaciones.

R. 1015, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1047

Puede pedir la apertura, publicacion i protocolizacion de un testamento cualquiera persona capaz de parecer por sí misma en juicio.

Del P. p., 893; i 891, P. 84, S. 126, 1.ª C.

Las personas que gozan del libre ejercicio de sus derechos civiles, tienen capacidad para estar i obrar en juicio.

Creemos que pueden pedir la apertura, publicacion i protocolacion de un testamento, los representantes legales, cuando sus respectivos representados tengan interes en el testamento: tal es el verdadero alcance que debe darse al presente art.

Ig. 1016, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1048

Los testamentos privilejiados se someterán en su apertura, publicacion i protocolizacion a las reglas establecidas por el Código Civil respecto de ellos.

Del P. p., 896; i 894, P. 84, S. 126, 1.ª C. La 2.ª le dió su actual redaccion.

Los arts. 1036, 1046 i 1058 del Cód. Civil rijen las dilijencias prevenidas para el testamento verbal, militar o marítimo, cuya proto-

colacion debe hacerse en la forma ordenada por el art. 1039 del mismo Cód., i que el 1029 dispone tambien respecto del otorgado en el estranjero.

Respecto del verbal, llamamos la atencion que, para que sea válido, es indispensable que conste, por las declaraciones de los testigos instrumentales, que el testador manifestó ante ellos la *intencion* de testar, lo que no deben olvidar las personas que tengan que practicar dilijencias; su protocolacion estaba ordenada por los arts. 1039 i 1040 del mencionado Cód.

Ig. 1017, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Párrafo Segundo

DE LA GUARDA DE LOS MUEBLES I PAPELES DE LA SUCESION

Art. 1049

Si el albacea o cualquier interesado pidiere que se guarden bajo llave i sello los papeles de la sucesion, el tribunal así lo decretará, i procederá por sí mismo a practicar estas diligencias, o comisionará al efecto a su secretario o algun notario del departamento, quienes se asociarán con dos testigos varones, mayores de dieciocho años, que sepan leer i escribir i sean conocidos del secretario o notario.

Nombrará tambien una persona de notoria probidad i solvencia que se encargue de la custodia de las llaves, o las hará depositar en el oficio del secretario.

Puede el tribunal decretar de oficio estas dilijencias.

Si hubiere de procederse a ellas en diversos departamentos, cada tribunal, al mandar practicarlas, designará la persona que, dentro de su territorio, haya de encargarse de la custodia.

Del P. p., art. 897; i 895, P. 84, S. 126, 1.ª C., que se referian tambien a la guarda de los inmuebles.

An. a los arts. 1222, 2223 i 2224 del Cód. Civil.

Ig. 1018, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1050

Se procederá a la guarda i aposicion de sellos respecto de todos los muebles i papeles que se encuentren entre los bienes de la sucesion, no obstante cualquiera oposicion.

El funcionario que practique la dilijencia podrá pesquisar el testamento entre los papeles de la sucesion.

Si se interpusiere el recurso de alzada, se concederá solo en el efecto devolutivo.

Se esceptúan de lo dispuesto en el inciso primero del presente artículo los muebles domésticos de uso cuotidiano, respecto de los cuales bastará que se forme lista.

De la 1.ª C., art. 896, P. 84, S. 126.

Tiene alguna relacion la parte final del inc. 1.º, con el art. 1789 del Cód. Civil.

Ig. 1019, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1051

Puede el tribunal, siempre que lo estime conveniente, eximir tambien el dinero i las alhajas de la formalidad de la guarda i aposicion de sellos. En tal caso mandará depositar estas especies en un banco o en las arcas del Estado, o las hará entregar al administrador o tenedor lejítimo de los bienes de la sucesion.

Del P. p., art. 899; i 897, P. 84, S. 126, 1.ª C.

Habria sido preferible suprimir la frase «en las arcas del Estado», tal como se advirtió al tratar del art. 472.

Ig. 1020, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1052

Decretada la guarda i aposicion de sellos, se pueden practicar estas dilijencias aun cuando no esté presente ninguno de los interesados.

Del P. p., art. 902; i 898, P. 84, S. 126, 1.ª C.

Si no se hubiese establecido esta salvedad, en la totalidad de los casos se habrian frustrado los propósitos de la lei, encaminada a conservar los bienes, evitando su detentacion u ocultacion, de parte de algunos interesados inescrupulosos.

Ig. 1021, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1053

La ruptura de los sellos deberá hacerse en todo caso judicialmente, con citacion de las personas que pueden tomar parte en la faccion del inventario, citadas en la forma que dispone el artículo 1038; salvo que por la urjencia del caso el tribunal ordene prescindir de este trámite, debiendo en este caso proceder con citacion del ministerio público.

La primera parte es de la 1.ª C., art. 899, P. 84, S. 126; el resto de la 2.ª C.; la 3.ª C. le agregó la frase final del inc. 1.º «debiendo en este caso» etc,.

El P. p. contenia el art. 901 en virtud del cual, constando la existencia de herederos en el estranjero, debia citarse para estas dilijencias al Cónsul respectivo, caso de encontrarse presente.

R. 1022, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Párrafo Tercero

DE LA DACION DE LA POSESION EFECTIVA DE LA HERENCIA

La lei no define la posesion efectiva, pero podria decirse que es la posesion solemne de los bienes hereditarios.

Este trámite no da a los herederos mayores derechos en los bienes que los que ántes tenian; es una medida de órden, a fin de que no haya interrupcion en las inscripciones del Rejistro Conservatorio, para mantener la continuidad de los dueños de las propiedades raíces.

ART. 1054

Se dará la posesion efectiva de la herencia al que la pida exhibiendo un testamento aparentemente válido en que se le instituya heredero.

Del P. p., art. 908; i 900, P. 84, S. 127, 1.ª C.

Este art. i el siguiente determinan las personas a quienes *debe* darse la posesion efectiva tanto en la sucesion testamentaria como en la *ab intestato*.

Aun cuando el Cód. no lo dice, lo primero que tiene que acreditarse, es la muerte de la persona cuya herencia se pide, por una partida de defuncion (art. 305, inc. final, del Cód. Civil); por esto, el art. 1062 debió iniciar el presente tít.

Ig. 1023, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1055

Se dará igualmente al heredero abintestato que acredite el estado civil que le da derecho a la herencia, siempre que no conste la existencia de heredero testamentario, ni se presenten otros abintestatos de mejor derecho.

Ig. P. p., art. 904; i 901, P. 84, S. 127, 1.ª C.

La 3.ª C. suprimió el inc. 2.° del P. 93 agregado por la 2.ª, que decia: «No habiendo contencion, el estado civil podrá probarse en este caso breve i sumariamente con toda clase de pruebas», pues se consideró innecesaria esa regla, en vista de la disposicion jeneral del art. 989.

Acerca de la prueba del estado civil, deben tenerse presentes las prescripciones del tít. 17, lib. 1.°, i tít. 2.°, lib. 3.°, del Cód. Civil.

Siempre que se persiga una herencia con esclusion del derecho de otras personas, o en las asignaciones condicionales, debe hacerse constar que aquéllas no existen, o que se ha cumplido la condicion.

R. 1024, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1056

La posesion efectiva se entenderá dada a toda la sucesion, aun cuando uno solo de los herederos la pida.

En el decreto judicial se espresarán nominativamente las personas que forman la sucesion, segun el mérito de lo obrado.

De la 2.ª C.

El inc. 1.° se conforma a la práctica establecida a la vijencia del presente Cód.; el 2.° es una formalidad evidentemente útil.

Para que esta disposicion tenga debido cumplimiento, el solicitante deberá mencionar en su escrito quiénes son los demas herederos, cuando se pida la posesion para todos los herederos; de otro modo, el juez no podria cumplir el presente art.

Creemos que el tribunal está autorizado para ordenar ese requisito.

Ig. 1025, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1057

Pará dar la posesion efectiva de la herencia, se oirá al ministerio público si hubiere motivo para creer que el Fisco tiene interes en ella.

Hasta ministerio público es del P. p., art. 905; i 902, P. 84, S. 127, 1.ª C.; el resto, de la 2.ª C.

La S. C. suprimió el art. 1027 del P. 93: «Podrá omitirse la prueba del estado civil cuando en el juicio de compromiso los interesados convinieren en reconocerse recíprocamente el estado civil que cada cual se atribuye. En este caso, bastará la presentacion del acta respectiva, con audiencia del ministerio público.»

Producirian graves resultados esos acuerdos, en perjuicio de terceros: no era posible aceptarlo como regla jeneral.

Este art. pone término a la rutina arraigada en muchos juzgados, de dar vista al promotor fiscal en todos los casos que se les pedia la posesion efectiva, siendo que ese trámite procede sólo cuando hai posibilidad de que el Fisco pueda tener interes en la herencia.

Ig. 1026, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1058

En la misma resolucion en que se dé la posesion efectiva de la herencia se mandarán hacer las inscripciones prevenidas por el artículo 688 del Código Civil.

Para las inscripciones especiales que deben hacerse en el lugar de los inmuebles, en conformidad a la regla segunda de dicho artículo, será título suficiente una copia autorizada de la resolucion que concede la posesion efectiva de la herencia.

Cuando entre los bienes hereditarios no hubiere inmuebles, la inscripcion de la posesion efectiva solo se hará en el Conservador del departamento en donde se hubiere concedido.

El inc. 1.º es del P. p., art. 906; i 903, P. 84, S. 127, 1.ª C.; lo demas, de la 2.ª C.

Segun el P. 93, en el inc. 2.º en lugar de «copia autorizada» decia «el fallo que conceda la posesion efectiva», lo que alteró la 3.ª C.

Reglamenta la disposicion jeneral del art. del Cód. Civil citado en el testo.

R. 1028, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1059

La resolucion que concede la posesion efectiva de una herencia, se publicará por cinco dias a lo ménos en un periódico del departamento, si lo hubiere, o en uno de la cabecera de la provincia, no habiéndolo allí, i se anunciará ademas por carteles fijados durante quince dias en las oficinas de los Conservadores respectivos. Sin este requisito no se procederá a su inscripcion.

De la 2.ª C.

Establece una formalidad de manifiesta conveniencia, no conocida ántes del presente Cód. Así podrán los que se crean con interes a la herencia concurrir a usar de su derecho.

Ig. 1029, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Párrafo Cuarto

DE LA DECLARACION DE HERENCIA YACENTE I DE LOS PROCEDIMIENTOS SUBSIGUIENTES A ESTA DECLARACION.

ART. 1060

La declaracion de herencia yacente se hará en conformidad a lo establecido en el artículo 1240 del Código Civil.

Toca al curador que se nombrare cuidar de que se hagan la insercion i fijacion ordenadas en dicho artículo.

Trae su orijen del art. 907, P. p.; i 904, P. 84, S. 127, 1.ª C. El inc. 2.º era el art. 909, P. p.; i 906, P. 84, S. 127, 1.ª C.

¡Reglamenta el art. del Cód. Civil citado en el testo.

La *institucion* de la herencia yacente está espresamente contemplada en los arts. 2346, 2500 i 2509 núm. 2.º del mismo Cód.

Ig. 1030, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1061

En el caso del artículo 482 del Código Civil se hará saber por oficio dirijido al efecto al cónsul res-

pectivo la resolucion que declara yacente la herencia, a fin de que en el término de cinco dias proponga, si lo tiene a bien, la persona o personas a quienes pueda nombrarse curadores.

Si el cónsul propusiere curador, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 483 del Código citado.

En el caso contrario, el tribunal hará el nombramiento de oficio o a propuesta del ministerio público.

Del P. p., art. 988, que solo concedia tres dias al Cónsul para su propuesta; plazo que aumentó a cinco la 1.ª C., art. 905, P. 84, S. 127.

El Cód. Civil no confiere a los Ajentes Diplomáticos atribuciones análogas a las que concede a los Cónsules en esta clase de jestiones, pero no cabe duda que se les podrá otorgar en los tratados internacionales que se celebren, ya que prevalece el Derecho Internacional Público sobre el Privado de la Nacion.

Ig. 1031, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Párrafo Quinto

DISPOSICIONES COMUNES A LOS PÁRRAFOS PRECEDENTES

Art. 1062

Para provocar las dilijencias o para pedir las declaraciones espresadas en los párrafos precedentes, es necesario acreditar la muerte, real o presunta, del testador o de la persona de cuya sucesion se trata.

Del P. p., art. 910; i 907, P. 84, S. 127, 1.ª C.; disposiciones que contenian un inc. 2.º en virtud del cual se esceptuaba el caso en que la muerte constase por notoriedad en el lugar en que se hubiere abierto la sucesion, suprimido por la 2.ª C.

El medio de acreditar la muerte de una persona ordinariamente será el certificado o partida de defuncion, pero bastará justificar el hecho con informacion sumaria, en los casos urjentes, para obtener la posesion efectiva, justificacion necesaria aun cuando el fallecimiento conste por notoriedad pública, ya que se suprimió la escepcion, como queda dicho.

Ig. 1032, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1063

Se levantará acta circunstanciada de todas las dilijencias prescritas en este Título.

De la 2.ª C.

Aun cuando el Cód. no lo hubiese estatuido, es indudable que siempre habria debido dejarse constancia escrita de todas las actuaciones relativas a los procedimientos a que da lugar la sucesion por causa de muerte en lo relativo a la apertura del testamento i al inventario.

Ig. 1033, P. 93, S. 37. 3.ª C.

TÍTULO X

DE LA INSINUACION DE DONACIONES

Art. 1064

El que pidiere autorizacion judicial para una donacion que deba insinuarse, espresará:

1.° El nombre del donante i del donatario, i si alguno de ellos se encuentra sujeto a tutèla o curaduría o bajo potestad de padre o marido;

2.° La cosa o cantidad que se trata de donar;

3.° La causa de la donacion, esto es, si la donacion es remuneratoria o si se hace a título de lejítima, de mejora, de dote o solo por liberalidad; i

4.° El monto líquido del haber dél donante i sus cargas de familia.

El inc. 1.°, los núms. 1.° i 2.°, i la primera parte del 3.°, son del P. p., art. 911; lo demas, de la 1.ª C., art. 908, P. 84, S. 128.

Segun el P. 93, solo el donante podia pedir la insinuacion de la donacion, siendo que con arreglo al inc. 2.° del art. 1401 del Cód. Civil puede tambien solicitarla el donatario: por esto, la 3.ª C. alteró la redaccion del inc. 1.°

Con arreglo al art. 212 de la Lei Orgánica, es juez competente para intervenir en la insinuacion, el del domicilio del donante o donatario.

Vuelve a definir este núm., despues del Cód. Civil, lo que se entiende por insinuacion, a saber, la autorizacion del juez competente.

Para que sea válida una donacion en el exceso de dos mil pesos, es preciso que se insinúe: de lo contrario, solo valdrá hasta esa suma, conforme al citado art. 1401.

Núms. 1.° i 2.° De acuerdo con las prescripciones de los arts. 1386 a 1392 del mencionado Cód. Civil.

Núm. 3.° En armonía con el art. 402, i tít. 1.° del lib. 4.° del mismo Cód.

Núm. 4.° Concuerda con el art. 1408 de dicho Cód., que tiene por objeto evitar que los jueces autoricen donaciones hechas en fraude de los acreedores, o en perjuicio de las obligaciones que la lei proteje.

R. 1034, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1065

El tribunal, segun la apreciacion que hiciere de los particulares comprendidos en el artículo precedente, concederá o denegará la autorizacion, conforme a lo dispuesto en el artículo 1401 del Código Civil.

De la 1.ª C., art. 909, P. 84, S. 128, que traia su oríjen del 912 P. p.

En el P. 93 se citaba, por error de copia, el art. 1041 del Cód. Civil.

El juez puede tomar el conocimiento requerido, en vista de documentos que acrediten las circunstancias enunciadas, o bien por la manifestacion de las partes, puesto que, como lo hemos dicho en otra oportunidad, en materias de jurisdiccion voluntaria la lei deja ancho campo a la apreciacion judicial; pero el juez debe autorizar solo las donaciones en que no se contravenga a ninguna disposicion legal.

Los arts. 1400, 1403, 1404 i 1407 del Cód. Civil exijen escritura pública para la validez de ciertas donaciones.

Ig. 1035, P. 93, S. 37, 3.ª C.

TÍTULO XI

DE LA AUTORIZACION JUDICIAL PARA ENAJENAR, GRAVAR O DAR EN ARRENDAMIENTO POR LARGO TIEMPO BIENES DE INCAPACES, O PARA OBLIGAR A ÉSTOS COMO FIADORES.

Art. 1066

Cuando deba obtenerse autorizacion judicial para obligar como fiador a un incapaz, o para enajenar, gravar con hipoteca, censo o servidumbre, o para dar en arrendamiento sus bienes, se espresarán las causas o razones que exijan o lejitimen estas medidas, acompañando los documentos necesarios u ofreciendo informacion sumaria para acreditarlas.

En todo caso se oirá el dictámen del respectivo defensor ántes de resolverse en definitiva.

Si se concediere la autorizacion, fijará el tribunal un plazo para que se haga uso de ella.

En caso de no fijar plazo alguno, se entenderá caducada la autorizacion en el término de seis meses.

De la 1.ª C., art. 910, P. 84, S. 129.

Está en armonía con los arts. 88, 255, 303, 393, 402, 557 i 1554 del Cód. Civil.

El único juez competente, es el del lugar en que estén situados los inmuebles, pues así lo ordena el art. 225 de la Lei Orgánica.

Como es sabido, la necesidad o utilidad manifiesta debe resultar exenta de las eventualidades ordinarias de los negocios, i tratándose de mujeres casadas, debe decir relacion con ellas, nó con el marido ni con la sociedad conyugal, i contar con la concurrencia o consentimiento personal de la mujer.

No creemos fuera de lugar que nos atrevamos a emitir nuestra opinion con respecto a la enajenacion de los inmuebles hecha por la mujer divorciada perpetuamente: estimamos que no es incapaz i, en consecuencia, que no necesita de autorizacion alguna para ello.

Ig. 1036, P. 93, S. 37, 3.ª C.

TÍTULO XII

DE LA VENTA EN PUBLICA SUBASTA

Art. 1067

La venta voluntaria en pública subasta, en los casos en que la lei ordene esta forma de enajenacion, se someterá a las reglas establecidas en el Título X del Libro III para la venta de bienes comunes, procediéndose ante el tribunal ordinario que corresponda.

De la 2.ª C.

«Venta voluntaria», dice este art. en contraposicion a «forzada», que tiene lugar a instancia de uno o mas acreedores. En la primera se encuentran los bienes en poder de su dueño.

La subasta voluntaria se realiza sin necesidad de requerimiento de estraños, i solo para cumplir las formalidades de la lei, en los casos en que la exija, que son los contemplados en los arts. 88, 303, 393, 394, 629, 630, 1294, 2397 i 2400 del Cód. Civil.

Los jueces no pueden intervenir sino cuando una lei espresa requiera

su intervencion, conforme a los arts. 2.° i 4.° de la Lei Orgánica, de manera que no depende de la voluntad de los interesados darles injerencia en esta clase de jestiones; solo pueden ocurrir a la justicia cuando lo disponga la lei.

Ig. 1037, P. 93, S. 87, 3.ª C.

ART. 1068

Si no se hicieren posturas admisibles, podrán los interesados pedir que se señale otro dia para la subasta, manteniendo el valor asignado a los bienes, o reduciéndolo, o modificando como se estime conveniente la forma o condiciones del pago.

Si para autorizar la venta hubiere debido oirse a alguno de los defensores públicos, se le oirá tambien para aprobar la reduccion o modificacion indicadas.

Del P. p., art. 922.

Conserva la práctica existente a la promulgacion de este Cód.

El P. 84, en sus arts. 911 a 923, S. 130, 1.ª C., entraba en detalles que suprimió la 2.ª C., por haberles dado colocacion en el § 2.°, tít. 1.° i en el tít. 10 del lib. 3.°

En el Senado se manifestó la conveniencia que habria en someter siempre a la confirmacion del tribunal de alzada, o por apelacion o por via de consulta, las resoluciones que se dicten otorgando esta clase de autorizaciones, como medida eficaz en garantía de los interesados.

No se hizo alteracion alguna, pues se estimó que era bastante precaucion la audiencia del respectivo defensor, que cumplirá con su deber asegurándose de la bondad i utilidad de tales negociaciones, i la tuicion del juez, quien, ántes de conceder la autorizacion, habrá de imponerse de todos los antecedentes i fundar su resolucion.

Ademas, para no reformar el art., se tuvo presente que estos asuntos son de inmediata oportunidad i se frustran con cualquier retardo, a lo que se agrega que son de duracion limitada i ésta es la mejor seguridad que puede tener el incapaz de que no se defraudarán sus intereses.

Ig. 1038, P. 93, S. 87, 3.ª C.

ART. 1069

Se observarán tambien en la venta voluntaria en pública subasta las disposiciones de los artículos 515, 516, 517 i 518; pero la escritura definitiva de compraventa será suscrita por el rematante i por el propietario de los bienes, o su representante legal si fuere incapaz.

De la 3.ª C., que lo agregó para completar las disposiciones de este tít.

No debemos olvidar que el inc. 1.° del art. 2428 del Cód. Civil dispone que la cosa vendida pasa al comprador con los gravámenes que tenga; i, para prevenir esta responsabilidad efectiva, habria convenido establecer que, ántes de señalarse dia para el remate, se acreditase con certificado del respectivo Conservador si los bienes están o nó gravados con censo o hipoteca.

En la 1.ª ed. del P. 902 se citaba el art. 518 únicamente.

Ag., S. 37, 3.ª C.

TÍTULO XIII

DE LAS TASACIONES

Los arts. 398 i 1257, i núm. 10 del 1618 del Cód. Civil, señalan algunos casos en que es necesaria la autorizacion del juez para la tasacion de ciertos bienes.

Art. 1070

Las tasaciones que ocurrieren en los negocios no contenciosos i las que se decretaren en los contenciosos, se harán por el tribunal que corresponda, oyendo a peritos nombrados en la forma establecida por el artículo 416.

En el art. 924, P. p., se trataba de los negocios no contenciosos; i en el 924, P. 84, S. 130, 1.ª C., de los contenciosos únicamente. La 2.ª C. le dió su actual redaccion.

De las tasaciones en negocios contenciosos tratan los arts. 503 a 508, 563 inc. 3.°, 801, 813, 877 de este Cód., i en los asuntos no contenciosos el 1043, fuera de los del presente tít.

El Cód. Civil habla de la materia en sus arts. 398, 1247, 1335, 1765, 1766, 2397 i 2400.

Ig. 1039, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1071

Practicada la tasacion, se depositará en la oficina a disposicion de los interesados, los cuales serán notificados de ella por el secretario o por otro ministro de fe, sin necesidad de previo decreto del tribunal.

De la 1.ª C., art. 925, P. 84, S. 130.

El P. 93 decia «serán notificados de ella en conformidad al art. 50»

(que lleva el mismo núm. en este Cód.); pero la 3.ª C. suprimió la cita porqué la forma de la notificacion está prevista en las reglas jenerales.
R. 1040, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1072

Los interesados tendrán el término de tres dias para impugnar la tasacion.

De la 1.ª C., art. 926, P. 84, S. 130. El inc. 2.° del art. 925 P. p. solo permitia sacar los autos por tres dias al defensor público.

En adelante, estimamos que no será correcto, trascurridos los tres dias, observar la tasacion.

La providencia, pues, será, no la que han usado los jueces ordinariamente, sino la de ponerla en conocimiento de los interesados, simplemente.

Ig. 1041, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1073

De la impugnacion de una de las partes se dará traslado a la otra, por el término de tres dias.

De la 1.ª C., art. 927, P. 84, S. 130, 1.ª C.
Ig. 1042, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1074

Oida la contestacion, el tribunal resolverá sobre la impugnacion, sea aprobando la operacion, sea mandando rectificarla por el mismo u otro perito, sea fijando por sí mismo el justiprecio de los bienes.

Si el tribunal mandare rectificar la operacion, espresará los puntos sobre los cuales debe recaer la rectificacion.

Presentada la operacion por el perito, hará el tribunal el justiprecio sin mas trámite.

De la 1.ª C., art. 928, P. 84, S. 130.
Ig. 1043, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1075

En el caso del número 16 del artículo 466 de este Código, podrá el tribunal, aunque el interesado no

reclame, negar su aprobacion a la tasacion i nombrar otro perito que la rectifique.

Se observará tambien en este caso lo dispuesto en el artículo precedente.

Del P. p., art. 927; i 932, P. 84, S. 130, 1.ª C.

En la 1.ª ed. del P. 93, se leia «en el caso del núm. 10 del art. 1618 del Cód. Civil» etc., disposicion análoga a la que ahora se cita i que era la que figuraba en el P. p. i en el P. 84.

Ig. 1044, P. 93, S. 37, 3.ª C.

TÍTULO XIV

DE LA DECLARACION DEL DERECHO AL GOCE DE CENSOS

El *censo* es un derecho real para cuya constitucion se requiere que una persona, el *censuario*, se obligue a pagar á otra *censualista*, un rédito o *cánon* anual en dinero, que se llama *censo*, reconociéndose un capital proporcionado que consista o se estime en dinero, debiendo gravarse con la responsabilidad del capital i réditos, un predio propio del censuario, incluyendo el suelo, todo lo cual conste de escritura pública inscrita en el competente Rejistro Conservatorio.

El tít. 27, lib. 4.° del Cód. Civil, trata de esta materia.

El presente tít. en el P. p. se denominaba «De la declaracion del derecho al goce de algun censo o capellanía laical», que la 1.ª C. cambió por el que ahora lleva.

Art. 1076

El que pretendiere entrar en el goce de un censo de trasmision forzosa pedirá al tribunal competente que le declare su derecho, previa la comprobacion de los requisitos legales i de las formalidades necesarias.

Será tribunal competente el del departamento donde se hubiere inscrito el censo. Si el censo se hubiere redimido, el del departamento donde se hubiere inscrito la redencion. Si el censo no estuviere inscrito ni se hubiere redimido, el del departamento donde se hubiere declarado el derecho del último censualista.

El inc. 1.° es del P. p., art. 928; el 2.°, de la 1.ª C., art. 933, P. 84, S. 132, la que cambió la última palabra «patron» en lugar de «censualista».

Tratándose de trasmision forzosa, se sigue el órden de sucesion establecido por el acto constitutivo del censo, o de la antigua vinculacion que se haya convertido en él.

Si se sucede por líneas i con derecho de representacion, toda persona llamada o escluida del órden de sucesion, se presume serlo con toda su descendencia i solo puede oponerse a esta presuncion, disposiciones espresas del acto constitutivo.

En el Senado se espuso que este art. se apartaba de las reglas jenerales sobre la competencia, pues señala un tribunal especial ante el cual deba ejercitarse el derecho al goce de censo; ademas, que su segunda parte era redundante ya que siempre que se redime un censo no hai que hacer nueva inscripcion, sino cancelar el gravámen: ahora bien ¿dónde podria practicarse la dilijencia que exije este Código? — Nada mas que en el Rejistro Conservatorio del lugar en que esté situada la finca, nó como acto separado de la primitiva inscripcion, sino en su márjen.

Se mantuvo el art., en consideracion a que sucede en la práctica que un departamento se subdivide en dos o mas, de manera que los fundos inscritos en el primero pueden pasar a otras secciones de territorio; igual cosa sucederá si una hacienda se divide en hijuelas que correspondan a diversos departamentos.

Por otra parte, como ocurre que no sólo se redimen censos en arcas fiscales, sino ante el juez letrado, una persona que tenga gravado un predio no está imposibilitada para trasladar el gravámen a otra propiedad que esté en distinto departamento.

Se dejó constancia, por esto, en dicha Cám. de que, siempre que un fundo pertenezca a varios departamentos, en cada uno de ellos debe realizarse la inscripcion i redencion del censo, i será competente el juez del departamento ante el cual se acuda.

Ig. 1045, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1077

Son requisitos legales para la declaracion de este derecho:

1.° El fallecimiento del último censualista; i

2.° El llamamiento establecido a favor del compareciente por el acto constitutivo del censo o de la antigua vinculacion que se haya convertido en él, o por la lei.

Del P. p., art. 929; i 934, P. 84, S. 132.

El P. 93 decia: «Son requisitos legales para la declaracion de este derecho, en acto no contencioso»; la frase última fué suprimida por la 3.ª C. ya que sólo de éstos trata el lib. 4.°

Como el derecho de censo puede adquirirse por la prescripcion estraordinaria de treinta años, no habia necesidad absoluta de que el Cód. hubiese exijido siempre, entre los requisitos legales, la presentacion del título constitutivo del censo.

R., 1046, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1078

Reclamado este derecho, el tribunal llamará por medio de un edicto que se fijará por treinta dias en el oficio del secretario i se insertará por tres veces, de ocho en ocho dias, en un periódico del departamento si lo hubiere, o de la cabecera de la provincia, en el caso contrario, a los que se crean llamados al goce del censo, a fin de que hagan uso de su derecho.

Del P. p., art. 930; i 935, P. 84, S., 132 1.ª C. que ordenaba la insercion de los avisos en uno de los periódicos del departamento.

No se fija plazo para la comparecencia de los interesados a quienes se cita por edictos, en vista de la reglamentacion contenida en los arts. 1080 i 1081.

R. 1047, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1079

Trascurridos los treinta dias de la fijacion del edicto, el tribunal abrirá un término de prueba para que el compareciente acredite su derecho.

Se rendirá esta prueba con citacion del ministerio público, o del defensor de obras pias, cuando a éste corresponda intervenir.

El inc. 1.° es el art. 931 P. p., i 936, P. 84, S. 132; el 2.°, es el 932 P. p.; i 937, P. 84 S. 132, 1.ª C., que solo hacian necesaria la citacion i audiencia del ministerio público.

En el P. 93 se establecia un plazo especial de diez dias, despues de la fijacion del edicto, i solo se daba conocimiento al ministerio público o al defensor de obras pias. La 3.ª C. suprimió aquel término i mantuvo la citacion de estos últimos funcionarios.

Este plazo especial tiene por objeto dar a los citados uno razonable para que comparezcan; i hai recibimiento de prueba, porque la justificacion por instrumentos, informacion sumaria etc., puede servir al interesado, mas tarde, en el caso de hacerse contencioso el negocio.

Del testo mismo de esta disposicion se desprende que, como el art. no faculta al juez para proceder de oficio, el interesado debe pedir el término de prueba a fin de que lo conceda el tribunal.

R. 1048, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1080

Comprobada la constitucion del censo i no presentándose contradictor (lo que certificará ántes del

último decreto el secretario), el tribunal decretará el derecho del compareciente, si acreditare los requisitos establecidos en el artículo 1079.

La 3.ª alteró lijeramente la redaccion de este art.

Del P. p., art. 933; i 938, P. 84, S. 132, 1.ª C.

Para determinar cuál es el lejítimo sucesor en un censo, lo mismo que en un mayorazgo o vinculacion de familia, se atiende al que lo es o debe serlo, segun el instrumento constitutivo del censo o segun la lei *al tiempo de la vacante o de la muerte del último poseedor*, porque el derecho sobreviniente no aprovecha a nadie.

En la 1.ª ed. del P. 1902 se leia «el tribunal declarará», en lugar de «decretará».

R. 1049, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1081

Compareciendo uno o mas contradictores, se seguirá con ellos el juicio sobre mejor derecho al censo, sirviendo de demanda la solicitud de denuncia, i con las especialidades siguientes:

1.ª Serán admitidos en cualquier estado del juicio; i, salvo lo dispuesto en el número 5.° del presente artículo, cada contradictor lo tomará en el estado en que lo encuentre;

2.ª En la solicitud de oposicion fundará su derecho el que la presente;

3.ª Trascurrido el plazo a que se refiere el inciso primero del artículo 1079 se recibirá la causa a prueba sin previa discusion sobre el derecho de los comparecientes;

4.ª Las pruebas legales rendidas por cualquiera de los interesados, aun cuando lo hayan sido ántes de formulada alguna oposicion, afectarán a todos, como si efectivamente se hubieran producido con su citacion;

5.ª A los que se presentaren despues del término de prueba, se les concederá uno nuevo, que no escederá de la mitad del primero. Durante este término podrán tambien los otros interesados rendir prueba dirijida a destruir el derecho para cuya justificacion se hubiere concedido aquél;

6.ª La prueba se rendirá en la forma establecida para los juicios ordinarios de mayor cuantía, fijándose por el tribunal los puntos sobre que debe recaer, al tiempo de decretarla; i

7.ª Terminada la prueba, cada parte tendrá el plazo de seis dias para presentar su alegato, lo que harán en el órden en que hayan comparecido al juicio.

El inc. inicial, i los núms. 1.°, 3°, 4.° i 5.°, son del P. p., art. 984; i 939, P. 84, S. 152, 1.ª C.; los demas son de la 2.ª C.

En estricto derecho, el contenido de este art. se refiere a materias evidentemente contenciosas, por lo que no creemos debieran haberse colocado en este lib. 4.°

La 3.ª C. alteró la redaccion del núm. 1.°: como en el caso del art. 1079, puso «citacion» en lugar de «conocimiento», en el núm. 4.°; i reformó el núm. 7.°, fijando el plazo de seis dias a cada parte, para presentar sus alegatos.

Del *órden regular* en los censos tratan los arts. 747, 2044 a 2047, 2049, 214 i 2050 del Cód. Civil.

R. 1050, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1082

Todo lo dicho en este Título se aplica a las capellanías laicales a que estuviere afecto algun censo.

Del P. p., art. 985; i 940, P. 84, S. 133, 1.ª C.

El principal propósito de este art. es dar a entender que las disposiciones del tít. 14 no se aplican a la dacion de las capellanías eclesiásticas a las cuales se refiere el art. 1291 del Cód. Civil; de manera que sólo se trata de resolver un punto de jurisdiccion, mas propio de la Lei Orgánica de los Tribunales.

Sobre las capellanías laicales tratan los arts. 745, 747, 769 i 2047 del Cód. citado.

Ig. 1051, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1083

Queda vijente el procedimiento establecido por las leyes de la materia sobre exvinculaciones.

De la 2.ª C.

Habria sido preferible dar reglas de tramitacion, armonizándolas con la norma general de procedimiento adoptada por el presente Cód.

Llámase *vinculacion* la destinacion de ciertos bienes a un objeto determinado, con prohibicion perpetua de enajenarlos, o sea, con la obligacion de conservarlos siempre en especie.

Mayorazgo es una de las especies de vinculacion por la cual se radican los bienes en una familia, trasmitiéndose de un poseedor a otro, segun el órden de sucesion establecido por el constituyente, o, en su silencio, por la lei.

El actual art. 153 de nuestra Constitucion Política declara que las vinculaciones, de cualquiera clase que sean, no impiden la libre enajenacion de las propiedades gravadas, con tal que conforme a las disposiciones de una lei especial, se asegure a los sucesores, llamados por la respectiva institucion, el valor de las que se enajenaren.

Por esto se promulgó la lei de 14 de julio de 1852, que es la que fija los trámites a que se sujetan las desvinculaciones.

Los arts. 37, núm. 1.°, i 67 de la Lei Orgánica determinan la competencia de los tribunales que deben conocer en estas jestiones.

Aun cuando la lei del 52, por la jeneralidad de los términos en que está concebido su art. 1.°, se referia a toda clase de vinculaciones, la práctica, fundada en la historia de su establecimiento, la aplicó solamente a los mayorazgos; por lo que se dictó la lei de 21 de julio de 1857, para los casos de escepcion a que se refiere el art. 747 del Cód. Civil, esto es, en cuanto a los inmuebles *actualmente* sujetos al gravámen de fideicomisos perpetuos, mayorazgos o vinculaciones, ya sean fideicomisos constituidos ántes de la vijencia del Cód. Civil, ya de los establecidos con posterioridad, en vista de lo dispuesto en los arts. 12, 14 i 15 de la Lei de Efecto Retroactivo de 7 de octubre de 1861.

El Cód. mencionado es, pues, la única lei que rije los fideicomisos ordinarios, i sus prescripciones contienen reglas claras i terminantes para cada caso.

Las leyes del 52 i 57 constituyen, de consiguiente, una escepcion a la regla jeneral del art. final del presente Cód.

Ig. 1051, P. 93, S. 37, 3.ª C.

TÍTULO XV

DE LAS INFORMACIONES PARA PERPETUA MEMORIA

Pueden ser materia de estas informaciones la comprobacion de un hecho digno de recordacion, como acciones heroicas, de salvamento o defensa del órden público, o actos patrióticos puramente, i, en el órden legal, la libertad o inexistencia de servidumbres sobre un predio, la buena e irreprochable conducta para solicitar indultos o la rehabilitacion de la calidad de ciudadano ante el Senado; la residencia durante un año en el territorio de la República de los estranjeros que soliciten carta de ciudadanía etc.

ART. 1084

Los tribunales admitirán las informaciones de testigos que ante ellos se promovieren, con tal que

no se refieran a hechos de que pueda resultar perjuicio a persona conocida i determinada.

Del P. p., art. 936; i 941, P. 84, S. 133, 1.ª C.

La circunstancia especial que hace admisible esta clase de probanzas es que no resulten en perjuicio de persona cierta, lo que queda a la apreciacion judicial.

No deben, pues, confundirse con las dilijencias prejudiciales que autoriza el art. 276 de este Cód.

Ig. 1053, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1085

En el mismo escrito en que se pida que se admita la informacion, se articularán los hechos sobre los cuales hayan de declarar los testigos.

Del P. p., art. 937; i 942, P. 84, S. 133, 1.ª C.

Las informaciones sumarias pueden rendirse sin necesidad de interrogatorios, sólo al tenor de la relacion jeneral que contenga la solicitud del caso; pero en aquellas que sirvan para perpetua memoria debe articularse cada hecho pertinente, para que los testigos respondan categóricamente sobre ellos.

Ig. 1053, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1086

Para admitir estas informaciones los tribunales oirán previamente al ministerio público.

Del P. p., art. 938, que en la parte final se referia al promotor fiscal únicamente, en todo este tít.; pero la 1.ª C., art. 943, P. 84, S. 133, reemplazó la frase por «ministerio público».

Ig. 1055, P. 93, S. 37, 3.ª C.

ART. 1087

Admitida la informacion, serán examinados con citacion del ministerio público los testigos que el interesado presente.

Si los testigos fueren conocidos del juez o del ministro de fe que autoriza la dilijencia, se dejará en ella testimonio de esta circunstancia.

Si no lo fueren, se les exijirá que comprueben su identidad con dos testigos conocidos.

Del P. p., art. 939; i 944, P. 84, S. 133, 1.ª C., que, en el inc. 2.º,

puso «conocidos del juez o del ministro de fe» etc., en lugar «del secretario del tribunal», como en ellos se leia.

La 3.ª C. reemplazó «conocimiento» por «citacion» en el inc. 1.°

La citacion del ministerio público tiene por objeto darle oportunidad a que se oponga si entiende que de la informacion puede resultar perjuicio a determinada persona, natural o jurídica, aunque sea en lo sucesivo.

R. 1056, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1088

Concluida la informacion, se pasará al ministerio público para que examine las cualidades de los testigos i si se ha acreditado su identidad por alguno de los medios espresados.

Del P. p., art. 940; i 945, P. 84, S. 133, 1.ª C.

Sobre las cualidades de los testigos deben tenerse presentes las disposiciones del § 3.°, tít. 10, lib. 2.° de este Cód.

Ig. 1057, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1089

Los tribunales aprobarán las informaciones rendidas con arreglo a lo dispuesto en este Título, siempre que los hechos aparezcan justificados con la prueba que espresa el número segundo del artículo 374, i mandarán archivar los antecedentes, dándose copia a los interesados.

Estas informaciones tendrán el valor de una presuncion legal.

El inc. 1.° es del P. p., art. 941; i 946, P. 84, S. 133, 1.ª C.; disposiciones que no contenian ni el inc. final, ni la frase «i mandará archivar los antecedentes etc.» del inc. 1.°, agregadas por la 2.ª C.

Si ántes de la aprobacion se presentare alguno oponiéndose a ella, por creer que le parará perjuicio, el tribunal deberá sobreseer en la informacion i reservar su derecho a las partes para que lo ejerciten como crean conveniente.

Ig. 1058, P. 93, S. 37, 3.ª C.

TÍTULO XVI

DE LA ESPROPIACION POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA

Todo él es de la 2.ª C.

Nuestra Constitucion Política asegura, en el núm. 5.° del art. 10, la inviolabilidad de todas las propiedades, sin que nadie pueda ser privado de su dominio, salvo el caso en que *la utilidad del Estado*, calificada por una lei, exija el uso o enajenacion de alguna, mediante la correspondiente indemnizacion.

El decreto supremo de 14 de agosto de 1838, con fuerza de lei en virtud de las facultades estraordinarias conferidas al Presidente de la República el 18 de octubre del año anterior, era la norma principal que ántes rejia acerca de este particular.

Por lei de 21 de noviembre de 1846 se reglamentaron las espropiaciones indispensables para establecer poblaciones en los puertos menores habilitados.

La lei de 8 de junio de 1857 determina, especialmente, la forma en que han de hacerse las espropiaciones de terrenos para el uso, tránsito i construccion de ferrocarriles, pero la verdad es que ella ha sido aplicada a cualquiera suerte de espropiaciones.

Tambien se han dictado leyes especiales, con propósitos esclusivamente locales, v. g. sobre trasformacion de las ciudades de Santiago i Valparaiso, el 25 de junio de 1874 i 5 de diciembre de 1876, respectivamente.

La lei de 15 de marzo de 1887 declara de utilidad pública los terrenos de propiedad particular o municipal que se necesiten para regularizar las líneas férreas del Estado, o ensanchar sus estaciones i paraderos.

Las municipalidades, a este respecto, no tienen mas derecho que el de proveer a la construccion, reparacion, ensanche i rectificacion de calles, caminos etc., con arreglo al núm. 5.° del art. 25 de la lei vijente, i el de reglamentar la construccion de edificios, determinando sus líneas al costado de las vias públicas, según el núm. 10 del mismo art. citado.

El Ministerio de Obras Públicas, el 26 de octubre i 1.° de noviembre de 1895, dictó instrucciones a la ajencia de espropiaciones de la direccion del ramo, haciendo un interesante resúmen de la lejislacion vijente en esa época.

Art. 1090

Autorizada la espropiacion en la forma que dispone el número 5.° del artículo 10 de la Constitucion, el juez letrado dentro de cuya jurisdiccion se encontraren los bienes que han de espropiarse, a

solicitud escrita del que pida la espropiacion, citará a éste i al propietario de los bienes a un comparendo, con el fin de nombrar peritos que hagan el justiprecio ordenado por dicho artículo.

En el P. 93, por error, se citaba el núm. 70 del art. 5.° de la Constitucion Política.
An. al art. 2.° del decreto-lei de 1838.
Ig. 1059, P. 93, S. 87, 3.ª C.

Art. 1091

El comparendo tendrá lugar aun cuando solo concurra el que pide la espropiacion. Cada parte nombrará un perito, i de comun acuerdo al que deba hacer las veces de tercero en discordia. No habiendo acuerdo para este nombramiento, lo hará el juez, al cual corresponderá tambien designar perito a nombre del propietario de los bienes, si éste no concurriere al comparendo.

Corresponde a las disposiciones consignadas en el inc. 2.° del art. 4.° del decreto del 38, i el art. 2.° de la lei del 57.
Ig. 1060, P. 93, S. 87, 3.ª C.

Art. 1092

Reunidos los peritos i el tercero en el dia i hora que designe el tribunal, bajo una multa de doscientos pesos en caso de inasistencia, harán un avalúo circunstanciado de los bienes que se trata de espropiar i de los daños i perjuicios que con la espropiacion se causaren al propietario. No se tomará en cuenta para este avalúo el mayor valor que pudieran obtener los bienes espropiados a consecuencia de las obras a que estuviere destinada la espropiacion.

Tomado del art. 2.° de la lei del 57.
La 3.ª C. entendió que en la frase «al propietario» deben considerarse incluidos el usufructuario, arrendatario etc., a quienes pueda perjudicar la espropiacion, ya que tienen la propiedad de sus respectivos derechos.
Ig. 1061, P. 93, S. 87, 3.ª C.

Art. 1093

Si la estimacion de los dos peritos fuere idéntica, o si lo fuere la de uno de los peritos i la del tercero, se aceptará como valor de los bienes el que establecieren las dos avaluaciones conformes.

No existiendo esta conformidad, se tendrá como valor de los bienes el tercio de la suma de las tres operaciones; pero si entre ellas hubiere notable diferencia, podrá el tribunal modificar prudencialmente ese valor.

De la parte final del art. 2.º de la lei del 57.
Ig. 1062, P. 98, S. 37, 3.ª C.

Art. 1094

Declarado por el tribunal el valor de los bienes i perjuicios con arreglo al artículo anterior, se mandará publicar esa declaracion por medio de avisos que se insertarán a lo ménos cinco veces en un periódico del departamento, si lo hubiere, o de la cabecera de la provincia, en caso contrario, i por medio de carteles fijados durante quince dias en la puerta del tribunal, a fin de que los terceros a que se refieren los artículos 1098 i 1099 puedan solicitar las medidas precautorias que en dichos artículos se mencionan. Vencido este plazo, i no habiendo oposicion de terceros, el tribunal ordenará que el precio de la espropiacion se entregue al propietario, o si estuviere él ausente del departamento o se negare a recibir, que se consigne dicho valor en un establecimiento de crédito.

Verificado el pago o la consignacion, se mandará poner inmediatamente al interesado en posesion de los bienes espropiados, si fueren muebles, i si fueren raices, se ordenará el otorgamiento dentro del segundo dia de la respectiva escritura, la cual será firmada por el juez a nombre del vendedor, si éste

se negare a hacerlo o estuviere ausente del departamento.

Tomado del art. 4.° de la lei del 57.

No debe olvidarse que, en conformidad a los arts. 1806 i 1825 del Cód. Civil, son de cuenta del vendedor, a ménos de pactarse otra cosa, los gastos de notario, conservador de bienes raíces i tramitacion hasta el cumplimiento del contrato de compraventa.

Ig. 1063, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1095

Las notificaciones en esta jestion se harán en la forma que establece el artículo 51.

Esto es por medio de cédulas que se dejarán en el mismo domicilio del interesado.

Ig. 1064, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1096

Las apelaciones que se interpusieren se concederán solo en el efecto devolutivo.

La práctica que existia a la fecha de la promulgacion del presente Cód. era otorgar siempre el recurso de nulidad i, en ámbos efectos, el de apelacion.

Ig. 1065, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1097

En segunda instancia podrá hacerse nueva estimacion pericial en la forma dispuesta por los artículos 1090 a 1093 inclusive, si el tribunal lo juzga necesario.

En beneficio del propietario, la lei consulta esta doble garantía, pues en la jeneralidad de los casos ha sucedido que los particulares resultan perjudicados por la accion avasalladora del Estado.

Ig. 1066, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1098

Los juicios pendientes sobre la cosa espropiada no impedirán el procedimiento que este Título establece.

En este caso, el valor de la espropiacion se consignará a la órden del tribunal, para que sobre él se hagan valer los derechos de los litigantes.

Aun cuando el actual poseedor de los bienes espropiados resultare vencido en el juicio de propiedad, se considerará firme la enajenacion a favor del espropiante, pudiendo el que fuere declarado dueño ejercer los derechos a que se refiere el inciso anterior i las demas acciones que le correspondan.

An. al art. 6.º de la lei del 57.

En el inc. 2.º del P. 93, se leia: «se consignará *precisamente* a la órden» etc., palabra que suprimió la 3.ª C. por innecesaria, i salvó el error que contenia el inc. 3.º que, en el citado P., se referia al «artículo anterior», en lugar del precedente «inciso».

R. 1067, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1099

Tampoco será obstáculo para la espropiacion la existencia de hipotecas u otros gravámenes que afecten a la cosa espropiada; sin perjuicio de los derechos que sobre el precio puedan hacer valer los interesados. Las jestiones a que dé lugar el ejercicio de estos derechos se tramitarán como incidentes en ramo separado i no entorpecerán el cumplimiento de la espropiacion.

La 3.ª C. agregó la frase «como incidentes», que no aparecia en el P. 93, con el objeto de precisar mas aun la tramitacion de estas jestiones.

Los arts. 1930, inc. 3.º, i 1960 del Cód. Civil contemplan el caso de la cesacion inmediata del arrendamiento, por causa de espropiacion orijinada por la autoridad pública.

En cuanto a la hipoteca, el art. 2434 del Cód. citado dispone que se estingue junto con la obligacion principal, a que accede.

R. 1068, P. 93, S. 37, 3.ª C.

Art. 1100

Las jestiones para reclamar la espropiacion deberán iniciarse dentro de los seis meses subsiguientes

a la lei que la autorice, salvo que la misma lei fijare un plazo diverso.

Esta disposicion salvaguardia los intereses del Estado, pues evitará el abuso cometido por algunos particulares que, mediante manejos indebidos, hacian retardar las tramitaciones administrativas para tener tiempo de levantar aparatosas construcciones i obtener así precios casi fabulosos por sus propiedades.

Ig. 1069, P. 93, S. 37, 3.ª C.

TÍTULO FINAL

DE LA DEROGACION DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO FINAL

Desde la vijencia de este Código quedarán derogadas todas las leyes preexistentes sobre las materias que en él se tratan, aun en la parte que no le fueren contrarias, salvo que ellas se refieran a los tribunales especiales no rejidos por la lei de 15 de octubre de 1875.

Sin embargo, los Códigos Civil, de Comercio i de Minería, la *Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales* i las leyes que los hayan complementado o modificado, solo se entenderán derogados en lo que sean contrarios a las disposiciones de este Código.

El art. 1083 es la única escepcion a la regla jeneral de la derogacion de leyes preexistentes, pues queda vijente lo relativo a exvinculaciones.

En la sesion del Senado del 7 de mayo de 1902 se acordó fijar el 1.° de marzo de 1903 como fecha inicial de la vijencia del presente Cód., pero esto se dejó para el art. 1.° de la Lei aprobatoria, como lo hemos dicho al anotarlo.

El P. 93 no aludia a los tribunales especiales no rejidos por la lei de 15 de octubre de 1875, pero como las disposiciones del Cód. de Procedimiento Civil no alcanzan para tales tribunales, continuarán en vigor, respecto de ellos, las reglas relativas a las implicancias i recusaciones, recurso de nulidad, voto público i otras.

La 3.ª C. hizo la salvedad que contiene la parte final del inc. 1.° i, al mismo tiempo, mencionó en el inc. 2.° las leyes complementarias o moficativas que no pueden, en rigor de derecho, considerarse incorporadas a los Códigos.

R. final, P. 93, S. 39, 3.ª C.

I por cuanto, oido el Consejo de Estado, he tenido a bien sancionarlo; por tanto, promúlguese i llévese a efecto en todas sus partes como lei de la República.

JERMAN RIESCO.

RAFAEL BALMACEDA.

ÍNDICE ALFABÉTICO

LA NUMERACION CORRESPONDE A LOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO

A

B

C

D

E

F

G

H

I

J

M

N

O

P

S

U

V

ÍNDICE JENERAL

Péjs.

LIBRO I

DISPOSICIONES COMUNES A TODO PROCEDIMIENTO

LIBRO II

DEL JUICIO ORDINARIO

LIBRO III

DE LOS JUICIOS ESPECIALES

Pájs.

LIBRO IV

DE LOS ACTOS JUDICIALES NO CONTENCIOSOS

Pájs.

E4 JR
2/26/15